



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO EN LA DOCTRINA CONTEMPORANEA

SUMARIO: I. PREMISAS. II. DOCTRINA TRADICIONAL. 1. Derecho humano y Derecho divino. 2. Naturaleza de la norma canónica. Caracteres. III. TEORÍA DEL ORDENAMIENTO CANÓNICO. 1. Derecho divino y Derecho humano. 2. Naturaleza de la norma canónica. IV. DIFERENCIAS ENTRE LA DOCTRINA TRADICIONAL Y LA TEORÍA DEL ORDENAMIENTO. 1. Premisas. 2. Primera diferencia. 3. Segunda diferencia. 4. Tercera diferencia. 5. Origen de estas diferencias. 6. Conclusión.

I. PREMISAS

La expresión “ordenamiento jurídico”, es utilizada constantemente por vastos sectores de la ciencia jurídica europea continental¹, para designar el sistema de normas que ordenan la actividad de los miembros de una sociedad autónoma (el Estado es el ejemplo más típico) y tiene cada día mayor aceptación entre los canonistas. Hoy va siendo cada vez más común entre los canonistas la sustitución de la expresión “Derecho canónico” por la de “ordenamiento canónico”, pero dando a ambas expresiones una equivalencia de contenido, que dista de ser correcta. Puede decirse que sólo un núcleo de la doctrina —especialmente la llamada Escuela italiana— utiliza el término ordenamiento canónico en su genuino significado. En efecto, la noción de “ordenamiento canónico”, supone una innovación, que trasciende la mera terminología, para enlazarse con el paso del método exegético al método sistemático.

Intentemos explicarlo brevemente. Como es sabido, las distintas ciencias tienen un modo propio de conceptualizar. Y dentro de un específico conocimiento —en nuestro caso el conocimiento jurídico—, cada noción y cada concepto tiene —debe te-

1. Una exposición de la teoría del ordenamiento jurídico, original y discutida, pero que ha tenido amplia repercusión, es la de SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2.^a ed. (Firenze 1951).

ner— unos caracteres peculiares. Pues bien, si el Derecho se estudia desde el punto de vista filosófico, nos aparece, en el proceso de abstracción propio de este tipo de conocimiento, un concepto de Derecho que expresa la esencia de cuanto en la realidad es Derecho. Y así, el *iustum* de la concepción filosófica tomista, es aplicable a toda realidad justa, lo mismo a una sociedad perfecta justamente organizada, que a cada situación concreta, por singular y pequeña que sea, con tal que reúna los caracteres propios del *iustum*. Idénticamente puede decirse del *ius normativum* o *lex* —siempre en su definición filosófica—, igualmente aplicable a una norma singular que a un ordenamiento concebido como un sistema unitario de normas.

El estudio del Derecho según el método exegético puro necesita indudablemente de unos modos interpretativos peculiares y utiliza unos conceptos, entre ellos el concepto de Derecho. Pero lo cierto es que apenas aporta algo al concepto filosófico de Derecho, por la sencilla razón de que no necesita hacer tal aportación. Al exégeta le interesa —y esa es su específica y útil misión— la norma concreta para desentrañar su sentido y aplicarla correctamente. Claro está que para ello es preciso que dirija su atención a las demás normas que estén en conexión con aquella concreta cuya exégesis realiza; como es cierto asimismo que debe acudir a unos principios generales y a la noción misma de Derecho. Pero no es menos verdad que al exégeta le basta —y con ello no queremos decir que consiga un conocimiento perfecto, sino aquél que la exégesis, en su connatural limitación, puede proporcionar— partir de la noción de Derecho que la filosofía ha elaborado, y utilizar aquellos principios generales que, o bien le vendrán ya dados por otras ciencias (vgr. la Teología) y por el Derecho natural, o bien por el conocimiento, acumulado muchas veces por la doctrina o la experiencia, de aquellas constantes que definen y configuran un orden jurídico determinado.

Centrándonos en la noción de Derecho, único aspecto del problema que nos interesa, el hecho al que hemos aludido es fácilmente constatable. Basta hojear las primeras páginas de un tratado o manual exegético, para percibirlo. La noción de Derecho que utilizan es idéntica a la filosófica. Es más, normalmente el autor se limita a remitir a una noción filosófica conocida, v. gr. la de Santo Tomás o Suárez como es común entre los canonistas.

¿Por qué entonces los exégetas se sienten obligados a comenzar



sus tratados con la definición de Derecho? La respuesta es bien fácil; esta noción tiene para ellos una importante función: delimitar el campo de su ciencia. Un exégeta de Derecho canónico, v. gr., tiene su tarea delimitada por dos coordenadas: el aspecto jurídico, por un lado, que excluye otros aspectos del objeto material (moral, litúrgico, teológico, etc...) y la esfera concreta a que dedica su atención: las normas de la Iglesia. De ahí que en la introducción de todo tratado exegético, sea preciso definir ambas coordenadas.

Ahora bien, la definición que resulta de tal delimitación de materia (v. gr. el Derecho canónico es el conjunto de normas jurídicas por las cuales se rige la Iglesia) no es otra cosa que la aplicación de un concepto universal de orden filosófico —el Derecho— a una realidad concreta que se hace objeto de estudio. Con ello se señala una esencia —Derecho— y se delimita un campo dentro de las realidades que participan de esa esencia: el Derecho de la Iglesia.

Los fines y la dinámica misma del método exegético no exigen más que esa definición delimitadora. Ahora bien, al ser, en definitiva, un concepto de Derecho que, en el fondo, no es más que una aplicación a lo concreto de un concepto filosófico, participa de un matiz propio de este último: es aplicable a todo cuanto es Derecho de la Iglesia. Aunque al mismo tiempo, se diferencia en que no lo es del mismo modo por tratarse de un concepto más concreto. Y así es aplicable —repetimos que no del mismo modo— al todo y a las partes. En efecto, si es correcto decir que el conjunto de normas jurídicas de la Iglesia es el Derecho canónico, también lo es afirmar que las leyes matrimoniales son Derecho canónico, o que las normas benéficas lo son también. El matiz diferencial es claro: podemos decir que el conjunto de normas jurídicas de la Iglesia constituyen *el* Derecho canónico, pero no sería correcto decir que el Derecho matrimonial es *el* Derecho canónico.

El origen de este matiz diferencial ya lo hemos indicado. El concepto de Derecho manejado por el exégeta es, en el fondo, un concepto delimitativo que si, por partir del concepto filosófico, es aplicable al todo y a las partes, indica realidades concretas distintas según se aplique a todo el conjunto o a una de sus partes, esto es, según el objeto cuya naturaleza se quiera indicar o cuyos contornos se desee perfilar. De esa concreción nace el matiz diferencial.

El exégeta, en virtud de su misma y noble función, no necesita

crear un concepto original y propio de Derecho —original y propio de su conocimiento específico—, por lo cual se limita a tomar prestada —permítasenos la expresión— la noción filosófica del Derecho, aunque operando en un distinto grado de abstracción. Es este un hecho por demás sabido, en el que no hace falta insistir más.

Las cosas cambian cuando del método exegetico se pasa al método sistemático. Este último método, no estudia propiamente las normas aisladamente consideradas, sino que tiende a la construcción de “unidades jurídicas”. Esto es, tiende a estudiar cada una de las instituciones como una unidad y, por lo mismo, a encuadrar las distintas normas que las regulan en un sistema unitario, en el que no sólo se encuentren perfectamente enlazadas las normas en sus mutuas conexiones, sino que, además, se ponga de relieve las bases y principios esenciales que caracterizan la institución jurídica objeto de estudio. En definitiva, se trata de estudiar y exponer la “unidad jurídica” —la institución concreta: el matrimonio, la propiedad, etc.— como un todo orgánico (como un “cuerpo jurídico”, según expresión de uno de los más ilustres representantes de este método, con frase tomada de las ciencias naturales, cuyo método pretendían imitar, como es sabido, sus iniciadores), cuyo estudio, por un lado, analiza cada una de sus partes, y por otro, muestra a la institución en su todo, en la armoniosa unidad de su conjunto. Por eso, mientras en la exégesis sólo se habla de interpretación, en el método sistemático se habla también de “construcción”, palabra que en la labor exegetica carece de sentido.

Situados en el método sistemático es evidente que la construcción de un sistema jurídico no alcanza su perfección, si no desemboca en la elaboración de un concepto —el de ordenamiento— que explique un determinado orden jurídico de un modo unitario, puesto que, como hemos indicado ya, el método sistemático representa el intento de explicación unitaria de los fenómenos jurídicos. Por ello es lógico y normal que en aquellos sectores de la ciencia jurídica secular en que ha privado el método sistemático haya llegado a ser una especie de lugar común la necesidad de considerar el orden jurídico como una unidad orgánica². La falta de la noción de ordenamiento representaría, sin duda, un estadio de imperfección dentro del método sistemá-

2. Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento...*, cit., pág. 12.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANÓNICO

tico, puesto que implicaría la carencia del concepto que explicase sistemáticamente un orden jurídico concreto en su conjunto.

Completado el sistema con el concepto de ordenamiento, cada “unidad jurídica” —cada “cuerpo jurídico”— nos aparece como una parte de un todo unitario, armoniosa y orgánicamente estructurado, de cuyo espíritu y principios participa y a cuyo fin colabora.

Así, pues, el concepto de ordenamiento es una noción nueva, surgida en el seno del método sistemático y obtenida al nivel científico-técnico propio del método indicado. Tanto por sus rasgos como por el nivel de abstracción en el que se elabora, es un concepto distinto de la noción filosófica del Derecho.

El concepto de ordenamiento canónico, en consecuencia, debe contener aquellos rasgos propios del sistema de leyes de la Iglesia, que —dando por supuestos los elementos esenciales que convienen a todo Derecho— caracterizan al concreto orden jurídico de la Iglesia, en sus elementos tanto perennes como propios de un momento histórica concreto. Y hablo de los elementos históricos concretos, porque el nivel de abstracción del método sistemático así lo exige, dado que tiene un coeficiente de practicidad que jamás debe olvidarse.

Una conclusión importante es que el concepto de “ordenamiento canónico” es sólo aplicable al todo, nunca a sus partes. Así, v. gr., no sería correcto afirmar que el Derecho matrimonial es ordenamiento canónico; más bien debe decirse que es una parte del ordenamiento canónico. Basta este simple ejemplo para mostrar claras diferencias entre las nociones “Derecho canónico” y “ordenamiento canónico”.

Para terminar, queremos hacer una breve aclaración de orden terminológico. Hemos hablado de dos conceptos diversos, a los cuales hemos aplicado la terminología más usual y que creemos más correcta. Es más, la denominación “ordenamiento jurídico” ha surgido en la doctrina precisamente para indicar la noción científico-sistemática que hemos intentado describir, diferenciándola así tanto de la noción filosófica como de la delimitativa de los exégetas. Sin embargo, tampoco el lenguaje jurídico puede librarse de la ambivalencia de los términos utilizados. De ahí que a veces se apliquen los términos “Derecho canónico” al concepto de ordenamiento canónico, o que se utilice el término “ordenamiento” en su sentido originario, v. gr. en castellano para designar un grupo de leyes (recuérdese las antiguas le-

yes denominadas "Ordenamiento de Alcalá"). Lo importante es, pues, más que las palabras utilizadas, el concepto al que se refieren. Lo inaceptable es utilizar un concepto e introducir en él elementos de otro distinto, confundiendo métodos y campos diversos, como a veces sucede.

El concepto de ordenamiento jurídico —como hemos dicho— no ha surgido dentro de la ciencia canónica, sino de la ciencia secular. Los canonistas que lo utilizan se han limitado a tomar el concepto y aplicarlo al Derecho de la Iglesia.

Esta introducción del concepto de ordenamiento en la ciencia canónica se debe, como es lógico, a aquellos autores que han iniciado el estudio del Derecho canónico desde el punto de vista sistemático. Era éste un hecho que necesariamente debía producirse, por las razones indicadas. No hace aún mucho tiempo, y en las páginas de esta misma revista, el Profesor Lombardía, al ocuparse de la significación de la obra realizada por el ilustre canonista Vincenzo Del Giudice en el marco de la ciencia canónica³, puso de relieve la ilación entre el intento sistemático de Del Giudice y su utilización del concepto de ordenamiento. No vamos, pues, a repetir un dato conocido, ya que, aunque el artículo de Lombardía se refiere a un autor concreto, las observaciones son válidas para una visión general, y en dicho artículo podrá encontrar el lector interesado un ejemplo vivo de lo que aquí sólo podemos apuntar.

La aplicación de la noción de ordenamiento al Derecho de la Iglesia (y en general, el uso del método sistemático) puede tener resultados fecundos. De hecho, estos frutos han ido apareciendo al ser utilizado dicho concepto por un sector de la ciencia canónica; el tema del fin y de las características o el del espíritu del Derecho canónico, el problema de las lagunas, etc... son muestra de ello.

Por otra parte, el concepto de ordenamiento responde a la necesidad de explicar una serie de puntos (especialmente de interpretación) que sólo pueden encontrar una perfecta coherencia dentro de un concepto unitario del orden jurídico, como ha puesto de relieve Santi Romano⁴.

3. P. LOMBARDÍA, *Aportaciones de Vincenzo del Giudice al estudio sistemático del Derecho Canónico*, en IVS CANONICVM, II (1962), págs. 289 ss.

4. Vid. S. ROMANO, *L'ordinamento...*, cit., págs. 10 ss.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

Sin embargo, a la hora de valorar el concepto de ordenamiento canónico, introducido por los autores italianos a los que hemos aludido antes, no debe olvidarse que están utilizando un concepto elaborado conforme a ciertos presupuestos ideológicos de determinado sector de la ciencia jurídica secular.

En efecto, dichos autores no han realizado una previa labor crítica del concepto de ordenamiento jurídico elaborado por los juristas seculares, limitándose a aplicarlo al concreto orden jurídico de la Iglesia (tal es el caso de Del Giudice y D'Avack) o a utilizarlo en el estudio de un aspecto concreto: las lagunas del ordenamiento, las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano, etc.

Esto ha supuesto que se haya introducido en ciertos sectores de la ciencia canónica una concepción del Derecho que difiere notablemente de la concepción tradicional. Para mostrarlo —y este es en definitiva el objeto de este trabajo— haremos primeramente un resumen de la concepción canónica tradicional del Derecho, expondremos a continuación la teoría del ordenamiento, para resaltar, por último, las diferencias que se observan.

En la exposición de las doctrinas nos fijaremos especialmente en aquellos dos aspectos donde las diferencias son más acusadas: las relaciones entre Derecho divino y Derecho humano, y la naturaleza y caracteres de la norma canónica.

II. DOCTRINA TRADICIONAL

Entendemos por tradicionales aquellos autores cuya enseñanza es fiel a la filosofía escolástica del Derecho, especialmente la de Sto. Tomás, cuyo pensamiento siguen en líneas generales.

Y decimos en líneas generales, porque la doctrina filosófica a la que nos hemos referido, tal como fue expuesta por los escolásticos más significativos y por algunos canonistas hasta el siglo XVIII, tiene una vigorosa unidad, de la que carece la doctrina canónica actual. Esta, más atenta a la exégesis de las normas que a la razón y las causas de estas normas, o se desentiende por completo de la problemática que la naturaleza del Derecho canónico plantea, o se ocupa de ella en escasas páginas.

Todo ello supone que sea tarea poco fácil la exposición de esta doctrina. Sin embargo, aunque los autores tradicionales no nos ofrezcan un cuerpo unitario de doctrina general sobre el Derecho canónico, una búsqueda de las ideas centrales que estos autores manejan en el comentario de los textos legales nos da una visión suficientemente exacta de su concepto de Derecho canónico como tal Derecho ⁵.

1. *Derecho humano y Derecho divino.*

Los autores tradicionales parten de un supuesto básico que matiza todo su pensamiento: el Derecho es trascendente al hombre. No es algo producido por el hombre en su totalidad, aunque sí en parte, sino que éste lo recibe de Dios Creador y Legislador, o en sus líneas más generales siempre, o parcialmente determinado (más o menos determinado) en algunos casos concretos.

De ahí que *ratione originis* el Derecho se divida, según estos autores, en Derecho divino natural, Derecho divino positivo y Derecho humano positivo ⁶.

La mayoría de estos autores al definir el Derecho canónico se refieren normalmente al Derecho humano positivo, ya emane de la autoridad eclesiástica directamente, ya indirectamente. Así se habla, como partes del Derecho canónico, de normas *constitutae, propositae* y *approbatae* ⁷, según se trate, bien de normas directamente creadas por el poder legislativo de la Iglesia, bien de normas de Derecho divino acogidas por el legislador eclesiástico, bien de normas procedentes del Derecho secular, de la costumbre o del *ius statuendi* ⁸.

5. Esta situación de la doctrina canónica tradicional, aunque no sin cierta exageración, fue puesta de relieve hace años por una canonista, al ocuparse del tema de las lagunas de orden jurídico canónico. Esta autora, después de indicar la «manca di una precisa impostazione del problema e di un approfondita indagine su quelle questioni, non solo marginali, ma anche basilari, che il problema investe», dice que esto se debe a que los canonistas «trattano dell'argomento in questione in opere puramente istituzionale», por lo que la exposición de su pensamiento se reduce «ad aride affermazioni nelle quali vengono semplicemente espresse le conclusioni di un procedimento logico che rimane nascosto al lettore». Cfr. A. RAVA, *Il problema delle lacune dell'ordinamento giuridico e della legislazione canonica* (Milano 1954), pp. 95 s.

6. Vide, por ejemplo, G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, vol. I, 2.^a ed. (Parisiis-Tornaci-Romae 1949), p. 4; F. MAROTO, *Institutiones de Derecho Canónico*, vol. I (Madrid 1919), pp. 20 ss.; CICOGNANI-STAFFA, *Commentarium ad librum primum C.I.C.*, vol. I (Romae 1939), p. 127; L. RODRIGO, *Tractatus de legibus* (Santander 1944), pp. 415 ss. Y en general, todos los autores tradicionales.

7. Vide, por ejemplo, G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 12.

8. G. MICHIELS, ibid.

El Derecho divino, natural y positivo, sólo será Derecho canónico en sentido estricto *quatenus illud ab Ecclesia proponitur vel sancitur* ⁹.

Tal opinión, sin embargo, no significa, para la doctrina que estamos exponiendo, que el Derecho divino carezca de eficacia si no ha sido propuesto por la Iglesia. Nada más lejos de su pensamiento. Para estos autores el Derecho divino tiene fuerza de obligar no sólo *praeter ius humanum*, sino *super ius humanum*, de modo que en caso de divergencia entre una norma de Derecho divino y otra de Derecho humano siempre prevalece el Derecho divino, que no sólo tendrá fuerza obligatoria para el hombre sino que, además, tendrá eficacia irritante con respecto a la norma humana que al Derecho divino se oponga ¹⁰.

El Derecho divino y el Derecho humano son propia y verdaderamente *Derechos* ¹¹. Son dos clases de normas jurídicas que con-

9. A. VAN HOVE, *Prolegomena*, cit., p. 42.

10. L. RODRIGO, *De legibus*, cit., pp. 12 y 15. Tal doctrina es una clara consecuencia del pensamiento de Santo Tomás, según el cual la ley positiva deriva de la natural. Así el Doctor Angélico en la I-II^{ae}, q. 95, a. 2, dice: «Unde omnis lex humanitas posita intantum habet de ratione legis, inquantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex sed legis corruptio».

11. Así se dirá que en las normas de Derecho divino que la Iglesia acoge en su Derecho «*efficientia Ecclesiae essentialiter recipiens et proponens est, quatenus Ecclesia leges sibi superiores, materialiter et formaliter in suo esse obligatorio iam constitutas sibi a Deo impositas*». G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 208.

No faltan, sin embargo, algunos autores como Van Hove, que sostienen que las normas divinas no son Derecho en sentido estricto.

Según el fallecido profesor de Lovaina «*ius in ordine dicto juridico est complexus normarum quae per auctoritatem publicam in Ecclesia vel Civitate statutae sunt*» (*Prolegomena*, cit., pp. 12 s.).

El Derecho divino no es propiamente un sistema de normas jurídicas, sino un conjunto de normas morales que recaen *in materia iustitiae* (*Prolegomena*, cit., pp. 11 s.).

La canonización de una norma divina es el elemento formal que da a las normas de Derecho divino el carácter de normas estrictamente jurídicas. «*Ius canonicum* solas leges humanas respicit, non ius divinum formaliter, materialiter tamen et identice, quatenus nempe iure humano proponitur. Ius divinum naturale et positivum obligant omnes homines, modo ipsis sufficienter manifestentur. Interpretes autem authenticus eorum est Ecclesia. Ipsius est definire normam quamdam esse iuris divini eiusque contentum declarare, quae sunt praesupposita ad eius obligationem in iure canonico. Definitiones et declarationes servandas imponere, earum efficaciam urgere et sancire, sunt partes iuris canonici. Eae sub hoc respectu solos baptizatos ligant, adeo ut fiant normae iuris canonici tantum per earum propositionem per Ecclesiam, et per eam obligatio iuris divini ex mere morali fiat iuridica» (*Prolegomena*, cit., p. 35. El segundo subrayado es nuestro).

Van Hove entiende, pues, que el Derecho divino no es propiamente un conjunto de normas jurídicas, sino de otra naturaleza (concretamente normas morales); de modo que este Derecho sólo pertenecerá al orden jurídico propiamente dicho cuando haya sido canonizado. Por esta razón, el Derecho divino no es objeto de estudio de la Ciencia jurídica sino de la Moral, de la Filosofía del Derecho, de la Teología dogmática o del Derecho Natural, ciencias todas ellas previas a la Ciencia jurídica: «*Etenim*

fluyen en la regulación de las conductas de los súbditos de la Iglesia ¹².

Las relaciones entre ambos Derechos, tal como la entienden estos autores, han sido puestas de relieve concisamente y con gran precisión por Van Hove ¹³, quien dice: "Sicut ius divinum positivum, ita ius divinum naturale *viget* in Ecclesia, quin ab ea proponatur, et semper indolem propriam retinet. Contra illud *praevalere* non potest ius humanum. Iuxta illud *leges ecclesiasticae sunt interpretandae et applicandae*, nec contra illud iudex ecclesiasticus sententiam proferre potest. Iura autem naturalia positive *tueri* iudex tantum tenetur, quantum lege ecclesiastica praescribitur".

Derecho divino y Derecho humano son, para estos autores, dos tipos de normas jerarquizados, cuyo grado superior lo ocupa el Derecho divino y el inferior el humano.

El Derecho divino es superior al Derecho humano, por una parte, en cuanto que es su fuente mediata, porque son las normas divino-positivas las que dan a la Iglesia (*non est potestas nisi a Deo*) el poder de jurisdicción, fuente inmediata del Derecho canónico (*ius positivum humanum*) ¹⁴; y porque las normas naturales y las divino-positivas son el fundamento de la fuerza obligatoria de las leyes humanas en cuanto que contienen aquellos principios de los que se derivan las leyes humanas ¹⁵.

ius divinum qua tale est objectum proprium aliarum scientiarum, nempe theologiae dogmaticae et moralis ius naturalis et philosophiae iuris; hae scientiae tradunt praecognoscenda ad ius humanum. (*Prolegomena, cit.*, p. 35). Hay que advertir, sin embargo, que Van Hove toma esta teoría, por lo menos parcialmente, de Del Giudice.

12. Partiendo de esta confluencia, los autores de esta corriente doctrinal distinguen entre un concepto de Derecho canónico amplio, que incluye tanto el Derecho divino como el humano, y otro estricto que abarca sólo el Derecho humano; sin que falten canonistas que sólo nos den el concepto amplio de Derecho canónico. En este sentido E. F. Regatillo define el Derecho canónico como: «Complexus legum sive a Deo sive a competente potestate ecclesiastica latarum, quibus Ecclesia constituitur et regitur...». *Institutiones Iuris Canonici*, vol. I, 4.^a ed. (Santander 1951), p. 9.

13. *Prolegomena, cit.*, p. 60.

14. El Derecho divino, nos dice CAPPELLO (*Summa Iuris Ecclesiastici*, Romae 1954, p. 23), es: «*fundamentum, fons, ratio* privati, ideoque illud *constituens*».

15. Tal doctrina, con respecto a las normas naturales, es lógica consecuencia de la racionalidad que es nota esencial de toda norma jurídica, según estos autores, ya que los principios de Derecho natural no son más que las reglas básicas de prudencia con los que la razón práctica del legislador dicta las normas. Todo Derecho positivo humano, por consiguiente, como producto de la *prudens ratio legislatoris*, deriva siempre del Derecho natural, conforme a las ideas de los autores tradicionales.

Del mismo modo, por ser el Derecho divino inmutable, el legislador humano, res-

Superioridad del Derecho divino sobre el humano, también porque, siendo Dios el supremo gobernante de todo lo creado, ninguna norma positiva humana puede prevalecer sobre la divina.

Estos dos tipos de normas, las divinas y las humanas, no son concebidos en el pensamiento de los canonistas tradicionales, por lo demás, como normas paralelas, sino que, salva siempre la jerarquía entre ambos, tanto el Derecho divino como el humano aparecen íntimamente conexos. Conexos verticalmente ya que el Derecho divino es fuente mediata del Derecho humano; conexos horizontalmente porque, en ocasiones, confluyen en la regulación de una misma relación social¹⁶ y porque una situación jurídica creada por el Derecho divino tiene una eficacia que el Derecho canónico debe reconocer¹⁷.

La conexión entre ambos Derechos dará lugar a que, a veces, la Iglesia reciba en el Derecho canónico al Derecho divino. En tales ocasiones, la norma divina recibida pasa a ser Derecho canónico, pero tal recepción no añade nada al carácter normativo y obligatorio de esta norma¹⁸; sí puede añadir, en cambio, penas a su incumplimiento¹⁹.

La derivación del Derecho humano con respecto al Derecho divino tiene, para estos autores, una importante consecuencia: el Dere-

pecto a aquello que por este Derecho está regulado, no tiene más competencia que la de dictar normas que desarrollen lo ya establecido por Dios. En tal supuesto, la norma humana deriva de la divina.

16. Siguiendo esta línea de pensamiento estos autores, a la vez que niegan personalidad jurídico-canónica (cualidad de persona física por Derecho canónico) a los no bautizados, les reconocen una capacidad jurídica incompleta, es decir, para realizar determinados actos jurídicos en el ámbito del Derecho canónico (p. e. matrimonio) o para ser sujetos de determinadas situaciones jurídico-canónicas (vgr., protección penal: cáns. 2353, 2355, 2357, 2359, etc.) en virtud de la personalidad que todo hombre tiene por Derecho natural.

Para la doctrina de los tradicionales sobre este punto, vid.: F. MAROTO, *Instituciones de Derecho Canónico*, vol. II (Madrid 1919), pp. 9 ss.; E. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, cit., p. I; G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, 2.^a ed. (Parisii-Tornaci-Romae 1955), pp. 4 ss.; TOSO, *Commentaria minora*, L. II, t. I (Romae 1921), p. 10; M. CONTE A CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, 4.^a ed. (Taurini 1950), p. 130; F. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, vol. I, 5.^a ed. (Romae 1951), pp. 149 ss.; J. CHELODI-P. CIPROTTI, *Ius canonicum de personis* (Vincenza 1957), pp. 157 ss.; C. PIONTEK, *De acephalis in jure canonico*, en «*Ius Pontificium*», XIV (1943), pp. 194 ss y 284 ss., y XV (1935), pp. 56 ss. y 202 ss.

17. Vid. sobre este punto la completa exposición de G. MICHIELS, *Normae generales*, cit., pp. 208 ss. y 210 s.; también, F. MAROTO, *Institutiones...*, cit., pp. 434 ss. y 440 s.

18. Vid. supra, nota 11.

19. Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 208.

cho humano debe interpretarse según el Derecho divino, natural y positivo, de modo que la aplicación de la norma eclesiástica ha de adecuarse siempre a tal Derecho. De ahí el preeminente papel que la *aequitas*²⁰ juega en la teoría de la interpretación de la norma canónica, en cuya virtud se llega en ciertos supuestos, a interpretar la norma *contra verba legis*, aunque *secundum mentem legislatoris*. Opinión que tiene su base en el hecho de que la ley canónica deriva del Derecho natural, y en el carácter dependiente respecto a la *lex aeterna*, a Dios, carácter que supone que el legislador tiene, al menos objetivamente, la voluntad de que se actúe la norma conforme al Derecho divino; y si tiene una voluntad contraria a éste, tal voluntad es antijurídica y por lo tanto, ineficaz.

En resumen podemos decir que la lectura de las obras de estos autores nos indican, por un lado, que tanto el Derecho divino como el Derecho humano son propiamente Derecho. Sin embargo, ambos Derechos no constituyen un único sistema de normas sino que nos aparecen con mutuas conexiones, pero separados.

Por otro lado, estos dos tipos de normas tienen una íntima conexión. Entre ambos existe, en primer lugar, una relación jerárquica cuyo grado superior está ocupado por el Derecho divino y el inferior por el Derecho humano.

En segundo lugar, ambos sistemas de normas confluyen sobre el bautizado, cuyo conducta se rige por los dos Derechos. El Derecho humano deriva, de algún modo, del Derecho divino, y, en consecuencia, las normas humanas deben interpretarse siempre de acuerdo con las divinas, de forma que cualquier norma que, ya en el caso concreto, ya en general, fuese injusta o deshonesta debe tenerse por no puesta o, al menos, debe interpretarse adecuándola al Derecho divino, aún cuando ello suponga ir contra su sentido literal.

Tanto el Derecho divino como el Derecho humano nos aparecen en estos autores como sistemas de normas *abiertos*.

20. Vid., sobre este punto, LEFEBVRE, *Théorie des preuves et équité canonique*, en «E. I. C.», II (1946), pp. 282 ss.; ID., *Le rôle de l'équité en droit canonique*, en «E. I. C.», VII (1951), pp. 137 ss.; ID., *Le notion d'équité chez Pier Lombard*, en «E. I. C.», IX (1953), pp. 291 ss.; G. MICHELIS, *Normae generales...*, cit., pp. 557 ss.; L. RODRIGO, *De legibus*, cit., pp. 292 ss.; WOHLHAUPTER, *Aequitas canonica* (Paderborn



Abierto el Derecho divino, porque sus normas no sólo dan origen al Derecho humano sino que lo reclaman, para que por él, o sea completado (normas humanas obtenidas de las divinas por determinación), o sea aplicado (normas humanas obtenidas por conclusión de los principios de Derecho natural).

Abierto, el Derecho humano, porque tiene su origen en el Derecho divino, de él deriva, en él se fundamenta, y a él está sometido; y, asimismo, abierto, porque debe tener en cuenta las situaciones jurídicas creadas por el Derecho divino.

2. *Naturaleza de la norma canónica. Caracteres.*

Expuestas las líneas generales del pensamiento de estos autores sobre las relaciones entre el Derecho canónico y el Derecho divino podemos pasar a estudiar su punto de vista sobre la naturaleza de la norma canónica.

La norma canónica es, para estos autores, una *norma agendi*, una regla de conducta ²¹. Es una *ordinatio*, una ordenación de la conducta externa de los hombres en orden al fin de la Iglesia. El mero hecho de ser una ordenación de las conductas al orden social de la Iglesia no constituye, sin embargo, a una norma en canónica; es necesario, además, que esta norma sea obligatoria, pues de lo contrario deja de ser tal norma jurídica para convertirse en consejo, exhortación, etc... ²².

La gran mayoría de estos autores entiende que la fuente de la eficacia jurídica de la norma canónica, es decir lo que constituye una

1931); S. D'ANGELO, *De aequitate in Codice Iuris Canonici*, en «Apollinaris», I (1928), pp. 363 ss.

21. «Lex est actuum humanorum veluti mensura ac regula; regula scilicet, qua hominum actus liberi, per media proporcionata ad certum finem diriguntur». G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 155; L. RODRIGO, *De legibus*, cit., p. 3.

22. La norma jurídica es «ordinatio non mere directiva, licet forse ex auctoritate proposita, sed auctoritative imposita, per imperium scilicet, quo jubetur ut aliquis actus ponatur vel omittatur, ita ut sit vi sua obligationis causativa seu vi sua obligationem inducat ut servetur. Est ergo praeceptum directivum, jussum, mandatum, non mera rogatio, adhortatio, instructio vel consilium, nullam per se obligationem inducentia sed meram suasionem». Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., 155; F. MAROTO, *Instituciones de Derecho canónico*, cit., n. 180, p. 190. Sobre el valor de las exhortaciones en Derecho canónico, vid. P. G. CARON, *Il valore giuridico delle esortazioni del legislatore nel diritto canonico*, en «Studi in onore di Vincenzo del Giudice», vol. I (Milano 1953), pp. 123 ss.

norma en jurídica, en canónica, es la *voluntas legislatoris* ²³. Sin embargo, no quiere decir esto que admitan el principio "quod principi placuit, legis habet vigorem". Al contrario, declarando la prioridad de la ley divina sobre la humana, sostienen que si bien la norma canónica es formalmente un acto de voluntad, es, también, un acto de razón *essentialiter y causative et efficienter, quatenus, ut determinatio medii, et materialiter, quatenus objectum hujus ordinationis* ²⁴. Junto al principio de voluntariedad de la ley, establecen el de su racionalidad ²⁵. Una norma que no sea racional, e.d., emanada de la recta razón, no es una norma jurídica y por ello carece de eficacia en el campo del Derecho.

Junto a la racionalidad los autores tradicionales señalan otros caracteres a la norma jurídica ²⁶.

En primer lugar, partiendo de la Filosofía escolástica, que entiende que el hombre, como todos los seres, debe tender al bien, sostienen

23. Vid. G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., pp. 156 ss.; L. RODRIGO, *De legibus*, cit., 4 y 420; F. MAROTO, *Institutiones...*, cit., p. 120.

24. Cfr. G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., p. 157. Análogamente, L. RODRIGO, *De legibus*, cit., p. 4. No faltan, sin embargo, autores que entienden, siguiendo la doctrina más común de los teólogos y filósofos tradicionales, que la norma canónica es formalmente un acto de razón. Cfr. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis* (Mechliniae-Romae 1930), p. 77.

25. En este punto la influencia de Suárez sobre los canonistas actuales ha sido mucho mayor que la de Santo Tomás. El pensamiento de estos dos egregios autores, aunque con numerosos puntos de contacto, tiene notables diferencias.

Para el Doctor Angélico toda norma de conducta es siempre y *formalmente* un acto de razón. El acto de voluntad tiene en la norma un carácter necesario, pero no como esencial, sino como presupuesto, por cuanto el objeto de la voluntad no es tanto la norma como el fin de la norma (I-II, q. 90, a. 1, ad. 3). Supuesto que la voluntad quiere el fin de la norma, es la razón y sólo ella la que da la norma; y de la razón emana su misma imperatividad, porque el acto de imperar es también un acto de razón, *presupuesta la voluntad* (I-II, q. 17, a. 1). Para Suárez en cambio (*Tractatus de legibus ac Deo Legislatore*, Antuerpiae 1613, lib. I, c. 5, n. 24), si bien la norma es esencial y materialmente un acto de la razón, formalmente es un acto de voluntad. El imperar (y el carácter imperativo es el constitutivo formal de la norma) es formalmente un acto de voluntad y no de razón.

Gran parte de los canonistas tradicionales han partido indudablemente de la teoría suareciana, como se desprende de su pensamiento que hemos expuesto en el texto. Por eso, nos dirán que «*sola Superioris voluntas, revera in lege contenta, proprie dictae interpretationis objectum constituere potest*» (G. MICHIELS, *Normae generales*, cit., p. 472); todo ello basado en que «*si verum est legem esse actum principis, qui per se et vi sua inducit obligationem et ligat subditos, apprime sequitur, legem necessario procedere a voluntate imperativa legislatoris, quippe quae voluntas est causa, saltem immediata, cui obligatio illa innitur, et a qua pendet lex tota, ejus origo, sensus, extensio, cessatio*» (*ibid.*, p. 156).

26. Vid., para lo que sigue, L. RODRIGO, *De legibus*, cit., pp. 8 ss.; G. MICHIELS, *Normae generales...*, cit., pp. 155 ss.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

que la norma jurídica tiene esencialmente la nota de la honestidad; es decir, debe dirigir al hombre al *bonum* (*honestum*). Una norma que tal no hiciera, dejaría automáticamente de ser norma jurídica para convertirse en su corrupción.

Asimismo, la norma tiene que ser *justa*. Con ello quieren indicar que, supuesto que la norma debe tender al bien, tiene que ser proporcionada al bien al que tiende, según el principio filosófico *oportet quod id quod est ad finem sit proportionatum fini*. La norma, como regla de conducta, existe en orden al fin de esta conducta (el bien honesto) y, como tal, debe estar esencialmente ordenada (ajustada) al fin al que tiende.

Mas no basta que la norma sea honesta y justa; es preciso que sea *posible*, es decir, que el sujeto pasivo pueda seguirla, tanto física como moralmente, mediante su libre voluntad. Lo mandado por la norma debe ser algo que caiga bajo el poder de la voluntad del hombre.

Si bien estos autores admiten que la norma jurídica dirige siempre al hombre al bien (en caso contrario deja de ser norma), no quiere decir que la norma de Derecho le dirija a cualquier fin, a cualquier bien. El Derecho, como connatural a la sociedad, es siempre una norma de conducta dirigida al *bien común*, es decir, al fin común específico de la sociedad. Por ello la norma canónica, y en general la jurídica, regula sólo situaciones que tengan el carácter de la *alteridad*, es decir, es preciso que se trate de relaciones entre dos o más personas. Cuantas normas no regulen la tendencia de los miembros de un grupo social organizado al bien común o relaciones entre dos o más sujetos, dejan de ser normas jurídicas para tener el carácter de sociales o morales.

Por último, los autores de cuya doctrina estamos tratando señalan que es esencial en la norma canónica el que proceda de la autoridad eclesiástica. Sólo esta autoridad, en virtud del Derecho divino que así lo ha establecido, es la fuente del Derecho canónico. Cualquier norma canónica, aunque proceda materialmente de otra fuente distinta (costumbre o Derecho secular), emana siempre formalmente del poder de jurisdicción de la Iglesia.

En breves palabras podemos decir que, para la doctrina tradicional, el Derecho canónico es el conjunto de normas justas, honestas y posibles que, emanadas directa o indirectamente de la voluntad racional del legislador humano eclesiástico, regulan, a la par con el



Derecho divino, las conductas de los bautizados en orden al bien común de la Iglesia.

III. TEORIA DEL ORDENAMIENTO CANONICO

La principal dificultad que plantea la exposición unitaria de esta teoría consiste en la diversidad de matices que existe entre estos autores, dificultad aumentada, si cabe, por el hecho de que la mayoría de ellos se limita a manejar el concepto de ordenamiento, sin una exposición previa y detallada de este concepto. Por eso, vamos a intentar ceñirnos a las líneas centrales de coincidencia, advirtiendo desde ahora la existencia de una acusada diferencia de matices, que sólo en parte podemos poner de relieve. Como, por otra parte, se trata de autores conocidos, dejamos al lector la tarea de comprobar, en cada cita, lo que hay de visión personal de un autor concreto y lo que hay de coincidencia con los demás.

1. *Derecho divino y Derecho humano.*

Una afirmación corriente de esta doctrina es que no existe Derecho en sentido estricto fuera del Derecho positivo. Derecho canónico, por lo tanto, sólo lo será la norma que emane formalmente del legislador eclesiástico humano.

No niegan estos canonistas que exista el Derecho divino, pero, en todo caso, no afirman que sus normas sean jurídicas. Ciprotti es, en este punto, la excepción.

Unos autores, concretamente Del Giudice, prescinden de esta cuestión: "A noi —dice este autor²⁷— non importa affatto, se il diritto naturale sia veramente "diritto", nel senso che i precetti, nei quali esso può essere scomposto, abbiano carattere di norma giuridica. Una risposta a tale quesito dipende dalla determinazione del concetto di diritto".

Otros dan por supuesto que no son normas jurídicas sino de

27. *Diritto naturale e diritto positivo*, en «Dir. Ecc.», LXI (1950), p. 319. Sobre la evolución del pensamiento de este autor sobre la naturaleza del Derecho divino, vid. P. LOMBARDIA, *ob. cit.*, pp. 316 ss.

otra naturaleza. Para D'Avack²⁸, el Derecho divino es un complejo de "statuizioni teologico-dogmatiche (diritto divino naturale e positivo)". Según Di Robilant²⁹: "il diritto naturale diviene invece un momento di tutto o di una parte del diritto positivo, e non più un diritto autonomo affiancato al secondo; diviene cioè il momento della razionalità... Il diritto naturale si identifica, così, con un particolare momento della posizione o della conoscenza della norma giuridica: quello della maggiore possibile conformità alle esigenze etiche o politico-legislative".

Indudablemente estos autores no niegan la obligatoriedad del Derecho divino; sólo le niegan su carácter jurídico o se resisten a afirmarlo. El Derecho divino es, para estos autores, un conjunto de normas de naturaleza teológico-moral o de otro tipo, pero no son Derecho; o, al menos si no niegan la juridicidad del Derecho divino, tampoco la afirman.

Veámos anteriormente que los autores tradicionales establecían una conexión vertical y otra horizontal entre las normas positivas y las normas divinas. Pues bien, los autores cuyo pensamiento exponemos ahora, rompen la conexión horizontal para respetar únicamente la conexión vertical, aunque dándole una significación un tanto distinta.

Las relaciones humanas, las situaciones intersubjetivas, se regulan por el Derecho (se entiende por el Derecho humano). Es cierto que sobre el Derecho hay un conjunto de exigencias éticas de justicia, pero estas normas morales son paralelas, aunque superiores, al Derecho. Una norma jurídica podrá ser injusta, y en este caso, el súbdito podrá rebelarse contra ella³⁰, mas a pesar de todo continúa siendo esencialmente una norma jurídica. El Derecho natural no aparece en estos autores como una *conditio sine qua non*, como una condición esencial del Derecho positivo, sino como un punto de referencia para conocer la *conveniencia* del ordenamiento jurídico positivo³¹.

28. *Corso di diritto canonico*, vol. I. *Introduzione sistematica al diritto della Chiesa* (Milano 1956), p. 165.

29. *Significato del diritto naturale nell'ordinamento canonico* (Torino 1954), p. 200.

30. V. DEL GIUDICE, *Diritto naturale e diritto positivo*, cit., pp. 324 ss.

31. «In questa sostanziale conformità della ricerca individuale, e dei risultati conseguiti, alla dottrina cattolica, è tutto il senso e il valore di un diritto naturale,

La regulación propiamente *jurídica* (otra cosa es la regulación moral, teológica, etc.) de una relación es exclusiva del Derecho positivo humano en el pensamiento de estos autores. La norma jurídica, si bien debe adecuarse a la norma divina no deriva jurídicamente de ella; la norma jurídica es una creación de la *voluntas legislatoris*. De ahí que jurídicamente no haya, para estos autores, una conexión horizontal entre el Derecho divino y el Derecho humano. Jurídicamente, nunca convergen estos dos Derechos en una misma relación, porque no hay más norma propiamente jurídica que la humano-positiva. Podrá haber una convergencia horizontal entre la norma divina y la norma humana, pero no es una conexión entre dos normas jurídicas sino entre una jurídica (la positiva-humana) y otra de naturaleza distinta (la divina).

Importante consecuencia de lo que acabamos de exponer, es que, para estos autores, la norma divina sólo podrá ser irritante de la norma humana cuando ésta lo acepte, en cuyo caso más que de una irritación *ab extra*, tal como sostienen los autores tradicionales se trataría de una irritación *ab intra*, es decir, de una autoirritación. De ahí que estos autores, para explicar los casos en que la aplicación de las normas canónicas debe hacerse más de acuerdo con el Derecho divino que con el Derecho humano, no recurren a la influencia que *ab extra* pueda tener la norma divina sobre la humana, sino que nos hablarán del espíritu del ordenamiento canónico positivo. La norma canónica no es elástica por imposición de un Derecho superior cuya convergencia horizontal con el Derecho humano impone a éste tal elasticidad, sino que la norma canónica es elástica en sí misma, *ab intra*, porque tal es el espíritu del Derecho positivo humano de la Iglesia³²; de ahí que se niegue elasticidad al Derecho secular cuando tal elasticidad no se deduce del espíritu del sistema jurídico de un determinado Estado.

quale può essere inteso, nei suoi principii e nei suoi precetti, da un studioso cattolico. E secondo tale ricerca e tali risultati può essere fondatamente, anzi sicuramente, vagliata la "convenientia" d'un ordinamento giuridico positivo». V. DEL GIUDICE, *Diritto naturale...*, cit., p. 323.

32. Vid., en tal sentido, P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit., pp. 162 ss., 172 ss. y 201 ss.; V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, trad. de P. Lombardía (Pamplona 1955), p. 79; ID., *Privilegio, dispensa et epicheia nel diritto canonico* (Perugia 1926), pp. 48 y 54, separata de los «Annali» del Instituto giuridico dell'Università di Perugia, vols. VII y VIII; ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune...*, cit., pp. 191 s.

Negada, o al menos no afirmada, la juridicidad del Derecho divino, lógicamente tenía que negarse la conexión vertical entre este Derecho y el positivo humano, en cuanto se refiere a la derivación de este último respecto al primero.

El Derecho canónico positivo no deriva del Derecho divino; éste tiene en cambio, según algunos autores, la función de cláusula límite del primero, como se desprende del espíritu del ordenamiento canónico³³, es decir actúa a modo de cláusula de orden público, de manera que cualquier norma canónica que se oponga al Derecho divino es nula.

Ciertamente mantienen estos autores una conexión vertical entre el Derecho divino y el positivo, pero dándole un matiz distinto al que tiene en la doctrina de los canonistas tradicionales.

Veámos antes que, para estos últimos autores, el Derecho divino era fuente mediata del Derecho humano porque la Iglesia recibía el poder de dar normas jurídicas del Derecho divino. La conexión vertical supone, en los canonistas tradicionales, la existencia de dos tipos jerarquizados de normas propiamente *juridicas*; por consiguiente, el Derecho humano tiene un valor jurídico recibido *ab extra*, y también *ab extra* el Derecho canónico viene configurado por el Derecho divino.

Pues bien, para la teoría del ordenamiento canónico, el Derecho divino no es fuente mediata del Derecho canónico, jurídicamente hablando (teológicamente sí), sino norma constitucional suprema³⁴.

Esta norma constitucional, por lo demás, aunque materialmente proceda del Derecho divino, formalmente es de Derecho canónico, es decir, tiene valor *jurídico* en la Iglesia en tanto que el legislador humano lo acepta como tal Derecho³⁵. En este sentido, la vincula-

33. Cfr. D'AVACK, *Corso...*, cit., p. 200 y también pp. 170 y 191.

34. Cfr. P. A. D'AVACK, *Corso...*, cit., pp. 189 ss.

35. Tal doctrina aparece netamente en P. A. D'Avack, de quien son las siguientes palabras: «In ultima analisi, considerato e valutato sul terreno formale del diritto, il tutto si concreta in una pura e semplice autolimitazione, sia pure definitiva e irrevocabile, che l'ordinamento stesso o si è posto all'atto della sua formazione, o si è posto e continua a porsi nel corso della sua vita attraverso le nuove definizioni dogmatiche sancite dai suoi organi supremi, in virtù della quale ha voluto che determinate norme fondamentali del suo sistema normativo, una volta poste, dovessero restare immutabili e irreformabili per tutta la vita dell'ordinamento stesso e dovesero costituire i capisaldi giuridici, a cui conformare le altre norme positive e uniformare

ción vertical entre el Derecho divino y el humano aparece en estos autores como producida *ab intra*, es decir, como originada por la aceptación de las normas divinas realizada por el ordenamiento canónico. Como puede verse, las ideas de estos autores son diametralmente opuestas a las de los canonistas tradicionales.

Si para estos últimos el Derecho constitucional divino rige jurídicamente a la Iglesia con independencia del Derecho humano, para la teoría del ordenamiento sólo lo hace en tanto que la Iglesia recibe estas normas en su propio ordenamiento; si para los tradicionales el Derecho humano recibe, en última instancia, su valor jurídico del Derecho divino constitucional, para los canonistas cuyo pensamiento estamos exponiendo, el Derecho divino constitucional recibe del Derecho positivo humano su valor jurídico en la Iglesia.

Partiendo de tales ideas, los autores que siguen la segunda posición entienden que el Derecho divino adquiere valor y eficacia jurídica en la vida de la Iglesia cuando el ordenamiento canónico los recibe, recepción a la que dan el nombre técnico de "canonizatio". En virtud de la canonización, la norma divina, que indudablemente tenía un valor y una eficacia intrínseca en el orden moral, adquiere eficacia jurídica. La teoría de la *canonizatio*, elaborada por Del Giudice, se concreta en las siguientes palabras de este autor³⁶: "nessun dubbio che la forza intrinseca delle norme costituenti il diritto divino deriva, in primo momento, della volontà di Dio legislatore, causa e fonte prima d'ogni ordine e d'ogni potere: ma, nella cerchia della società ecclesiastica, in quanto questa è istituto consolidato come ordine giuridico, le norme si presentano come poste e garantite auctoritate Ecclesiae cioè come comando immediato dell'organo istituzionale detentore della potestà legislativa".

Toda norma divina se impone a los hombres en el orden moral pero no les obliga en cuanto sujetos del orden jurídico-canónico mientras no sea recibida, canonizada, por la autoridad eclesiástica. "Es necesario advertir —dice Del Giudice³⁷— que, tanto las normas

l'attività dei suoi organi di produzione». Corso..., cit., pp. 192 s. Análogamente, V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho Canónico*, cit., p. 8.

36. *Canonizatio*, separata de «Scritti giuridici in onore di Santi Romano» (Padova 1939), p. 6.

37. *Nociones de Derecho Canónico*, cit., p. 8.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

de Derecho divino como las de origen humano, se imponen a los sujetos que forman parte del ordenamiento canónico, en tanto que han sido formuladas y se les ha dado carácter formalmente obligatorio por la Iglesia; la cual, del mismo modo que es la única "proxima fidei regula" en su divino magisterio, es también la única fuente próxima e inmediata del orden canónico externo... Esto equivale a decir que las normas de Derecho divino se encuadran en el ordenamiento canónico cuando se presentan como canonizadas, es decir, introducidas en mandatos de institución eclesiástica, constituyendo el contenido de éstos".

La teoría de la *canonizatio* presenta ciertas semejanzas con el pensamiento tradicional, que, según veíamos, también afirma que una norma divina, una vez acogida por la Iglesia en su Derecho, pasaba a formar parte del Derecho canónico³⁸.

Sin embargo, pese a esta semejanza, median profundas divergencias entre ambas doctrinas. Para la doctrina tradicional, la canonización de una norma divina no añade nada a su eficacia jurídica, aún cuando admita la posibilidad de que sea reforzada por una sanción establecida por la autoridad eclesiástica; en cambio, para Del Giudice y para cuantos admiten la doctrina del ordenamiento jurídico, la canonización da a la norma divina no sólo la posibilidad de una sanción, sino además la misma eficacia jurídica. El Derecho divino es, formalmente, Derecho para los tradicionales, aún antes de ser canonizado; para los canonistas de la segunda dirección doctrinal, la canonización es el elemento formal que da a la norma divina su carácter de norma estrictamente jurídica.

Así como para los tradicionales la norma divina canonizada continúa siendo, material y formalmente, Derecho divino (recuérdese que estos autores hablan de dos fuentes de Derecho: Dios y el poder humano), para los seguidores de la teoría del ordenamiento canónico, en cambio, el Derecho divino señala sólo el *contenido* de la norma canonizada. Esta es, materialmente, norma divina, aunque formalmente sea de Derecho canónico. De ahí que al negar o no afirmar resueltamente la juricidad de las normas divinas, sólo puedan

38. Esta semejanza entre las dos doctrinas, fue indicada por el mismo DEL GIUDICE. Cfr. *Canonizatio*, cit., pp. 9 s.

admitir una única fuente de Derecho canónico, formalmente tal: la *auctoritas Ecclesiae*³⁹.

2. *Naturaleza de la norma canónica.*

La teoría del ordenamiento canónico concibe la norma jurídica como un puro acto de voluntad; la norma procede de la *voluntas legislatoris*.

La razón, como causa eficiente de la norma jurídica, queda sustituida, en esta doctrina, por la voluntad. En tal sentido, Del Giudice⁴⁰ entiende que la ley "es la manifestación voluntaria de la voluntad autoritativa del legislador"; y al hablar de la costumbre afirma que ésta está "subordinada y condicionada a la voluntad del legislador que es su verdadera *causa efficiens*"⁴¹.

De ahí que para estos autores la norma jurídica en general no tiene *esencialmente* la nota de la racionalidad. Basta que proceda de la voluntad autoritativa del legislador para que tenga carácter de tal norma jurídica. Que indudablemente es deseable que la norma jurídica tenga la nota de la racionalidad es algo que estos autores no sólo no discuten sino que expresamente propugnan. A la violación de los dictados de la recta razón por parte del ordenamiento positivo, "si accompagna —pone de relieve Del Giudice⁴²— l'ineluttabile sanzione della progresiva decadenza dei popoli che di codeste violazioni si rendono responsabili, o addirittura della paralisi della civiltà nel fatale accrescersi di quel disordine collettivo che il Leibnitz qualificò, con frase tautologica ma efficace, *confusum chaos*". Mas, en todo caso, para estos autores la racionalidad atañe a la perfección de la ley, no a su esencia. Si en Derecho canónico la norma jurídica debe ser conforme a la recta razón, en definitiva al Derecho natural, es porque así lo exige el espíritu del ordenamiento eclesiástico, espíritu que proviene de la positivación, de la canonización, de normas éticas. La racionalidad no es, para estos autores, nota esencial

39. «La differenziazione nel complesso delle norme costituenti l'ordine canonico può essere stabilita, non in rapporto alla fonte di produzione, ma relativamente al loro contenuto: in alcune il contenuto è dichiarato esogeno, e come tale viene imposto, in altre è endogeno». V. DEL GIUDICE, *Canonizatio*, cit., p. 9.

40. *Nociones de Derecho Canónico*, cit., p. 76.

41. *Ibid.*, p. 81.

42. *Diritto naturale e diritto positivo*, cit., p. 319.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANÓNICO

del Derecho (tampoco, por lo tanto, del Derecho canónico aunque en éste lo exija concomitantemente su espíritu); lo es en cambio, su procedencia de la voluntad del legislador humano.

Concebida la norma como procedente exclusivamente de la *voluntas legislatoris* y rota toda conexión jurídica vinculante del Derecho con cualquier sistema de normas éticas —se parte del supuesto de que estas normas éticas sólo vinculan jurídicamente cuando han sido canonizadas⁴³— el ordenamiento canónico se concibe como un sistema de normas *cerrado*.

El ordenamiento canónico es un sistema de normas que se presenta con una vigorosa unidad, cuyo principio unificador es la *voluntas legislatoris*.

Esta *voluntas legislatoris*, identificada con la *auctoritas visibilis Ecclesiae* y encarnada en el Romano Pontífice, es el centro del ordenamiento. Es a él a quien corresponde dar normas con validez universal, algunas de las cuales a su vez, son las que determinan la actuación de los legisladores particulares.

El ordenamiento canónico nos aparece, en el pensamiento de estos autores, como una unidad normativa para toda la Iglesia cuya fuente última es la *voluntas* del Romano Pontífice. Este ordenamiento alberga en su seno, a su vez, una serie de ordenamientos derivados (Derecho diocesano, particular, etc...), cuyas fuentes inmediatas son los órganos sustentadores del poder legislativo de ámbito no universal; pero, en definitiva, la fuente última será el Romano Pontífice, porque es éste el que por la *missio canonica* confiere al obispo residencial, o a los titulares de otros oficios análogos, el poder de jurisdicción, del que, a su vez, derivarán (potestad vicaria y delegada) las fuentes secundarias (la fuente primaria es la potestad episcopal) de los ordenamientos derivados.

El ordenamiento canónico es considerado según acabamos de ver, como una unidad normativa; pero, además, se le considera también un sistema *cerrado*.

43. «Aunque las normas canónicas —son palabras de Del Giudice— están en estrecha relación con las normas éticas que imperan en el campo interior (e incluso tienden, mediatamente, a facilitar la actuación de éstas, y por tanto a la observancia de los deberes morales y religiosos), conservan, sin embargo, su propia autonomía formal». *Nociones de Derecho canónico, cit.*, p. 4.

Decir que es un sistema cerrado es tanto como afirmar que es originario y autosuficiente. Originario, porque la eficacia jurídica de sus normas no procede de otras normas superiores, sino que dimana mediata o inmediatamente del centro del ordenamiento; autosuficiente, porque cualquier situación o relación jurídica encuentra en él la norma a ella aplicable.

Nos parece interesante detenernos en la exposición detallada de los dos caracteres que estos autores señalan al ordenamiento canónico, porque nos aclarará su posición doctrinal plenamente.

A este respecto creemos oportuno seguir la línea de pensamiento del canonista italiano Pio Ciprotti que es quien con mayor precisión expone esta doctrina⁴⁴ en su obra *Lezioni di diritto canonico*⁴⁵.

En todo sistema jurídico, nos dice este autor, existen una serie de normas que regulan directamente las relaciones jurídicas, normas a las que se aplica el calificativo de *materiales*. Mas para que estas tengan valor obligatorio es preciso que exista otra u otras normas que establezcan que las normas materiales, cumplidos ciertos requisitos (legitimación del autor de la norma material, forma, etc.), deben ser obedecidas. Estas segundas normas reciben el nombre de *normas instrumentales*.

A su vez las normas instrumentales, dependen de la *norma fundamental de producción jurídica*, que es la que otorga efectos jurídicos a aquellos hechos de producción jurídica que son los que determinan el nacimiento, la modificación o la extinción de una norma jurídica, ya sea material ya instrumental.

La juridicidad de la norma fundamental de producción jurídica, continúa diciendo Ciprotti, no depende de ninguna de las normas que de ella derivan directa e indirectamente. Su juridicidad debe ser reconocida en base a datos de hecho, y precisamente casi siempre en base al reconocimiento de hecho de dicha norma como jurídica-

44. Tomamos de este autor, como puede advertirse, sólo aquellas ideas que reflejan una coincidencia básica con los seguidores de la doctrina del ordenamiento canónico, haciendo caso omiso de aquellas que reflejan su posición personal. Así, por ejemplo, Ciprotti nos habla de normas reguladoras de conflictos de intereses en lugar de normas reguladoras de relaciones jurídicas, como lo hacemos nosotros en el texto.

45. Padova 1943, pp. 50 ss.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

mente obligatoria, ya sea que tal reconocimiento venga espontáneamente, ya por causas violentas, ya por la existencia de preceptos no jurídicos (morales, religiosos, etc...).

Cuando la norma fundamental sobre la producción jurídica se presenta de tal modo, todo el complejo de normas que directamente fundan sobre ella su juridicidad recibe el nombre de ordenamiento jurídico originario o primario.

Para estos autores, ordenamiento originario equivale a decir conjunto de normas jurídicas cuya juridicidad no la reciben de una norma, ni jurídica ni de otro tipo, no perteneciente al ordenamiento, sino por vía de *hecho*, aceptado por una sociedad como jurídicamente obligatorio. Adviértase a este respecto que, aunque este hecho sea una norma moral, la juridicidad del ordenamiento no deriva, como claramente nos lo indica Ciprotti en las palabras antes transcritas, directamente de la norma como tal norma, sino en cuanto que una sociedad la acepta y le da valor jurídico.

Con relación a estas ideas es reveladora la cita de Santi Romano que D'Avack trae a colación cuando en su *Corso di diritto canonico*⁴⁶ trata de la Iglesia como ordenamiento jurídico primario. Romano considera como *istituzioni perfette* aquellas *che si affermano perfette*⁴⁷. Es decir, para estos autores la perfección o imperfección de una sociedad y el que un ordenamiento sea originario o derivado⁴⁸ no depende de una voluntad o de una norma que está fuera de la sociedad o del ordenamiento, sino de la *voluntas* de la misma sociedad o del ordenamiento. Por eso una institución es perfecta o un ordenamiento es originario cuando *si affermano* como tales, cuando autodeterminan tal perfección. "In altri termini —dice D'Avack⁴⁹—, l'ordinamento primario è un ordinamento originario, la cui norma fondamentale sulla produzione giuridica trova il suo fondamento nella volontà dell'ordinamento e non in un'altra norma giuridica di un ordinamento diverso; vale a dire è un ordinamento che non deriva da altro ordinamento, ma si pone e si modi-

46. P. 171.

47. *L'ordinamento giuridico* (Pisa 1917), p. 126. Esta edición es la citada por D'Avack; hay, sin embargo, otra más reciente ya indicada.

48. Ordenamiento derivado es aquel que recibe «la propria giuridicità dall'altro ordinamento». Cfr. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico, cit.*, p. 51.

49. *Corso di diritto canonico, cit.*, p. 130.

fica da sè e quindi ha un'efficacia e validità che non gli è comunicata del di fuori, ma è puramente interna".

Dos son, pues, las notas que estos autores señalan al ordenamiento jurídico primario como originario. La primera es la no recepción de su juridicidad de otro sistema normativo o de otra norma jurídica, es decir, su independencia de una norma jurídica superior. La segunda, que esa independencia no es recibida de un hecho o *voluntas* superior a la sociedad en cuyo seno nace el ordenamiento jurídico, sino que es una independencia autoacogida, autoproclamada, por la misma sociedad. El hecho o la norma ética no dan valor jurídico a la norma fundamental de producción jurídica por ellos mismos, sino que es la sociedad la que, producido el hecho o conocida la norma ética, acepta el hecho o la norma ética y les da valor jurídico.

Siguiendo esta línea de pensamiento, a la Iglesia se le reconoce el carácter de ordenamiento primario.

La norma fundamental de producción jurídica es en el ordenamiento de la Iglesia —volvemos a la exposición de Ciprotti— la entrega de la potestad legislativa hecha por Cristo a San Pedro; mas, advierte este autor, tal entrega no tiene el carácter de norma jurídica sino de *hecho sobrenatural*. "Non una norma giuridica —son palabras textuales de Ciprotti⁵⁰—, sia pure di diritto divino, stabili che Cristo avesse il potere di costituire la Chiesa e di determinare chi ne fosse il capo visibile, e quali potestà avesse questi, benì lo stesso fatto sopranaturale della manifestazione della volontà divina relativamente alla costituzione e ai poteri della Chiesa".

A continuación del párrafo que acabamos de citar, el mismo autor añade otro que nos parece interesante glosar: "E' chiaro —afirma— che la qualifica di ordinamento primario od originario va riconosciuta all'ordinamento giuridico della Chiesa, anche se non si considerano soltanto gli ordinamenti giuridici umani, ossia se non si prescinde dal diritto divino".

Para Ciprotti, que afirma resueltamente el carácter jurídico del Derecho divino⁵¹ —y en esto se separa de la mayoría de los autores que siguen la doctrina que estamos exponiendo—, la existencia del

50. *Lezioni di diritto canonico, cit.*, p. 52.

51. *Lezioni...*, *cit.*, pp. 68 ss.



Derecho divino no significa que el Derecho canónico deje de ser un ordenamiento jurídico originario. En efecto, ya hemos visto que este autor calificaba de hecho a la entrega a San Pedro de la *potestas iurisdictionis* por parte de Cristo. Esto supone que para él la norma de Derecho divino que señala la existencia del poder de jurisdicción de la Iglesia no sólo no tiene eficacia jurídica en el ordenamiento canónico sin la previa canonización de tal norma, sino que, además, esta norma divina no es la base del poder de jurisdicción de la Iglesia, ya que el fundamento de este poder es el hecho de la entrega de estos poderes a San Pedro por Cristo, hecho aceptado por la Iglesia como base del ordenamiento canónico. Si la norma canónica fundamental de producción jurídica obtuviese la juridicidad de una norma divina entonces habría un *anello di congiunzione fra i due ordinamenti* ⁵², el divino y el canónico, y este último sería un ordenamiento derivado, pero no originario, que formaría parte del ordenamiento divino ⁵³.

En estos autores queda rota toda conexión vertical propiamente dicha ⁵⁴ entre el Derecho humano y el Derecho divino, que nos aparecen como dos sistemas normativos paralelos e independientes. Independencia que supone, como hemos visto y nos parece oportuno recalcarlo, que las normas del ordenamiento no adquieren su juridicidad de otro ordenamiento, ni humano ni divino; es decir, que el ordenamiento encuentra en sí mismo su propia fuente.

Establecida la nota de independencia, estos autores señalan otra al ordenamiento jurídico primario derivada de la primera: la autosuficiencia.

La autosuficiencia tiene dos aspectos diferenciados: la plenitud y la ausencia de lagunas.

Cuando un grupo social se afirma como *ente político*, es decir, que en abstracto es capaz ilimitadamente de fijarse a sí mismo los más diversos fines, entonces su ordenamiento jurídico tiene, al menos potencialmente, una esfera de normatividad ilimitada. En tal

52. Cfr. P. CIPROTTI, *Lezioni*, cit., p. 53.

53. Cfr. *Id.*, *Ibid.*, loc. cit.

54. Ya hemos indicado anteriormente que la *canonizatio* supone en estos autores la admisión de una conexión vertical entre Derecho divino y Derecho humano en un sentido impropio.

supuesto, este ordenamiento nos aparece como pleno, esto es, con la nota de la plenitud o *compiutezza* ⁵⁵.

Un ente político se reconoce a sí mismo capacidad ilimitada de fines a conseguir y, por ello, la de asumir la competencia normativa sobre cualquier materia y sobre cualquier categoría de actos exteriores jurídicamente relevantes ⁵⁶.

La plenitud, sin embargo, no se da en el ordenamiento canónico, ya que la Iglesia se nos presenta como un ente apolítico, es decir, con una finalidad fija e inmutable ⁵⁷, que es la consecución del *supremum bonum spirituale*.

De esto se sigue automáticamente que el ordenamiento canónico tiene la nota de la no plenitud, es decir, de la *incompiutezza* ⁵⁸, ya que se reconoce a sí como incompetente para regular las relaciones humanas y los actos externos cuyo fin es el *supremum bonum temporale*. Obsérvese a este respecto que la nota de *incompiutezza* no aparece en el ordenamiento canónico como recibida *ab extra*, del Derecho divino, sino *ab intra*, es decir, autoafirmada.

Mas todo ordenamiento primario, y entre ellos el canónico, tenga o no la plenitud, carece siempre de lagunas; es decir, independientemente de que se declare o no autosuficiente para regular las situaciones jurídicas del grupo humano en que nace, lo es siempre para regular aquellas situaciones jurídicas sobre las que se ha declarado competente. Es, por consiguiente, completo, suficiente, en su orden ⁵⁹. "Todo ordenamiento —dice Del Giudice ⁶⁰— tiene necesi-

55. Vid., sobre este punto, P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit., 178 ss.; ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune...*, cit., pp. 29 ss. Esta doctrina ha sido criticada, desde el enfoque propio del dogmatismo positivista, por P. BELLINI, *Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento giuridico canonico* (Milano 1957), separata del «Dir. Ecc.», LXVIII (1957), pp. 121 ss., y *Per una sistemazione canonistica delle relazioni tra diritto della Chiesa e diritto dello Stato* (Roma 1954), separata del «Annuario di Diritto Comparato e di studi legislativi», XXX (1954), p. 190 ss. Con un enfoque trascendente, poniendo al mismo tiempo de relieve su debilidad desde el punto de vista del positivismo, esta doctrina ha sido criticada por P. LOMBARDÍA, *Sobre las características generales del ordenamiento canónico*, cit., pp. 76 ss.

56. Cfr. P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, cit., p. 179.

57. Cfr. P. A. D'AVACK, *Corso...*, cit., p. 178; ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune...*, cit., pp. 34 ss.

58. Cfr. P. A. D'AVACK, *Corso...*, cit., p. 179; ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune...*, cit., p. 38.

59. Cfr. ANNA RAVÀ, *Il problema delle lacune...*, cit., p. 39.

60. *Nociones de Derecho Canónico*, cit., prólogo a la primera edición castellana, p. XXXIII.

riamente en sí mismo su propia "plenitud"⁶¹, y, en este sentido, no existen propiamente "lagunas" en ningún ordenamiento".

Esta suficiencia del ordenamiento no es, en el pensamiento de estos autores, una suficiencia recibida *ab extra*, sino una autosuficiencia. En efecto, desvinculado el ordenamiento de todo orden jurídico superior y proclamada la independencia de cualquier otro ordenamiento igual, cada sistema de normas se reconoce a sí mismo como el único capaz de resolver todas las situaciones que en su ámbito se generen; porque la afirmación de su independencia supone la declaración de su exclusividad y de su suficiencia. Es, por consiguiente, una suficiencia afirmada y no recibida jurídicamente *ab extra*; es decir, es una autosuficiencia.

De ahí que estos autores no acepten que las normas de Derecho divino sean en sí mismas el criterio último de interpretación de las lagunas de la legislación canónica; las aceptan, en cambio, en cuanto que forman parte del *espíritu del ordenamiento canónico*, verdadero primer principio informador de todo criterio interpretativo.

Los autores tradicionales cuando acuden al Derecho natural o divino positivo frente a una norma positiva humana inadecuada al caso concreto (*aequitas*) o ante una laguna de la legislación, lo hacen conscientes de acudir a un sistema de normas distinto al canónico, es decir, aceptan el sistema normativo divino en sí mismo; los seguidores de la teoría del ordenamiento, en cambio, si acuden al Derecho divino lo harán en cuanto que estas normas constituyen el espíritu del ordenamiento canónico positivo. "L'interprete —son palabras de Fedele⁶²—, mancando altri mezzi, deve ricorrere ai precetti dello ius naturale, a quei precetti cioè che costituiscono il fondamento e lo spirito dell'ordinamento giuridico ecclesiastico positivo". Derecho divino, repetimos, no como sistema de normas superior al Derecho positivo, sino como integrante de él a través de su canonicización. De ahí que cuando estos autores nos hablen del Derecho natural como *fundamento y fuente directa* del Derecho canónico quieren decir que esto es así porque de este modo está establecido

61. Aunque en este párrafo de Del Giudice aparece la palabra «plenitud», este autor se refiere al ordenamiento como completo (*completezza*) y no como pleno (*completezza*). Cfr. el texto italiano del citado prólogo en «Dir. Ecc.», LXI (1955), pp. 3 ss.

62. *Generalia iuris principia cum aequitate canonica servata*, en «Studi Urbinati» (1936), p. 92.

por el Derecho positivo; siguiendo por ello, una línea doctrinal muy distinta a la de los autores tradicionales, para quienes el derecho natural es fundamento y fuente directa del Derecho positivo como orden jurídico superior y subordinante. A este respecto nos parece interesante el siguiente párrafo de Fedele⁶³, especialmente lo que hemos subrayado, en el que se refleja netamente esta posición: "Nessun distacco, infatti è concepibile nell'ordinamento canonico, tra la legge positiva e i precetti del diritto naturale. Non dice forse il can. 6 n. 6 che il diritto naturale è la fonte diretta della legislazione positiva della Chiesa? Ma, se *il diritto naturale è diritto vigente perché stà dentro, non fuori o sopra il sistema del Codex, se non altro, in virtù del richiamo formale del can. 6 n. 6 e dei numerosi richiami particolari sparsi qua e là nelle singole disposizioni di legge, com'è possibile escludere il diritto naturale dai mezzi per supplire al silenzio della legge positiva?*".

Estas mismas ideas sobre la autosuficiencia del Derecho canónico con relación a cualquier sistema de normas, incluso el divino, se ponen de relieve en la crítica de Anna Ravà⁶⁴ a las afirmaciones de Fedele contenidas en el párrafo que acabamos de citar: "Ora, a nostro avviso, delle due l'una: o il diritto naturale stà alla base della legislazione canonica, "stà dentro, non fuori o sopra il sistema del Codex", —come sostiene il Fedele— ed allora non si comprende perchè dalle norme di diritto canonico non si possano desumere i principi generale del diritto naturale; oppure il diritto naturale stà fuori del sistema legislativo canonico, ed allora i principi generale di questo non possono mai essere i principi del diritto naturale".

Originario y autosuficiente son las dos notas que cualifican a un ordenamiento primario y le constituyen en sistema cerrado. Cerrado, porque no tiene una verdadera y propia conexión vertical con otro sistema jurídico ni tampoco una conexión horizontal, al afirmar la exclusividad de su competencia, desconociendo (aunque no impidiendo, al menos en el plano teórico) a cualquier otro sistema jurídico que intente penetrar en el ámbito de su competencia.

Aparte de la voluntariedad, estos autores señalan, al igual que los tradicionales, otros caracteres a la norma canónica, a saber: im-

63. P. FEDELE, *Generalia iuris principia...*, cit., pp. 95 s.

64. *Il problema delle lacune...*, cit., pp. 125 s.



peratividad, intersubjetividad y coercibilidad, esta última como elemento concomitante y no esencial⁶⁵, sin que el pensamiento de estos autores respecto a los citados caracteres de la norma difiera sustancialmente de la doctrina tradicional⁶⁶.

Resumiendo cuanto hemos dicho, podemos decir que, para estos autores, el Derecho canónico es un ordenamiento jurídico primario; es decir, un sistema cerrado de normas jurídicas promulgadas, o reconocidas en cuanto a su carácter normativo, por los órganos competentes de la Iglesia, que determinan la organización y actuación de la misma Iglesia y regulan la actividad de los fieles, con relación a los fines que de esa Iglesia son propios⁶⁷.

IV. DIFERENCIAS ENTRE LA DOCTRINA TRADICIONAL Y LA TEORIA DEL ORDENAMIENTO

1. *Premisas.*

Entre la doctrina tradicional y la teoría del ordenamiento existen notables diferencias, como facilmente pone de relieve una confrontación entre ambas. Sería un error, sin embargo, pensar que se trata de simples diferencias resultantes de dos estadios diversos de progreso científico. Sin negar tal extremo, no cabe duda que la doctrina tradicional y la teoría del ordenamiento parten de conceptos muy distintos del Derecho y de la norma jurídica, por lo que parece conveniente e interesante exponer con cierta amplitud estas diferencias.

Nos limitamos, por supuesto, a las líneas fundamentales expuestas en páginas anteriores.

2. *Primera diferencia.*

La primera diferencia observable reside en que mientras los tra-

65. Vid., por ejemplo, P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 2.

66. Vid. P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico*, cit., pp. 37 ss. Advertimos que este autor concibe la intersubjetividad propia del Derecho como un conflicto de intereses (vid., ob. cit., pp. 20 ss.), sin que los demás canonistas, ni tradicionales ni innovadores, hayan aceptado tal opinión, que resta así casi singular de Ciprotti. Hacemos notar, sin embargo, que D'Avack (*Corso...*, cit., passim), entiende asimismo la intersubjetividad jurídica como un conflicto de intereses, aunque parece dar al conflicto de intereses un sentido diverso al que tiene en Ciprotti.

67. Cfr. V. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, cit., p. 1.

dicionales parten de un concepto trascendente del Derecho humano, la teoría del ordenamiento se funda en un concepto autónomo del Derecho.

En efecto, los tradicionales parten de la base de que existe el Derecho divino como tal Derecho, y de la subordinación del Derecho humano frente al Derecho divino. Es éste el que da fuerza jurídica al Derecho humano, a causa de la conexión vertical que existe entre ambos. Conexión vertical, que es consecuencia necesaria de la dependencia del hombre respecto a Dios y del dogma de la Providencia divina, que supone un plan divino, la *lex aeterna*, que, una vez promulgado (ley natural y divino-positiva), constituye el cauce por el que la actividad humana debe transcurrir. El Derecho divino, por proceder de Dios, Sumo Príncipe y Gobernante de la humanidad, es el que señala, determinada o indeterminadamente, lo justo (*ius in sensu objetivo*), del que se desprende la medida de los actos humanos (*ius in sensu normativo*). El legislador humano no tiene más campo de acción que el de coadyuvar con sus normas a la realización de la *lex aeterna*, de modo que las reglas de conducta que dicte, o se mantienen en tales límites, o no son más que una *corruptio legis* sin ningún valor jurídico (aunque de hecho puedan tener alguna eficacia real), ya que sólo pueden considerarse jurídicas aquellas normas que dirigen a los hombres en el cumplimiento del plan divino. La norma jurídica es una *mensura mensurata*, una regla de conducta medida por una norma superior (la *lex aeterna*), y de su conformidad con ella se deriva su validez y eficacia radicales; de ahí que la interpretación de la ley deba hacerse *secundum ius divinum*, por ser éste la medida del Derecho humano.

La racionalidad de la ley, establecida por los tradicionales, no es más que una lógica consecuencia de lo anterior. Si la norma jurídica humana está medida en orden a su fin por la *lex aeterna*, es preciso que la *lex aeterna* sea cognoscible en aquella parte que tiene influencia informadora sobre la norma humana. Esta, consecuentemente, exige un proceso de razón (potencia cognoscente), por medio del cual el legislador conoce la *lex aeterna* (a través del Derecho natural y del divino positivo) e impone la norma que conducirá a sus súbditos al bien común, según los cauces marcados por Dios.

El concepto trascendente del Derecho, propio de los tradicionales, es patente; la ilación íntima y sin solución de continuidad de las



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

normas humanas con un estadio superior (divino) al humano es clara.

Por el contrario, la teoría del ordenamiento canónico supone la ruptura del Derecho humano con cualquier estadio jurídico superior al puramente humano, ya que no su negación.

Su concepción autónoma del Derecho les lleva a la negación del carácter jurídico del Derecho divino, o, al menos, a no poner de relieve tal carácter. Asimismo queda rota en estos autores la vinculación entre el Derecho divino y el humano. Este, único sistema de normas estrictamente jurídicas, procede del hombre (*voluntas legislatoris*) y en el hombre se agota. El ordenamiento jurídico, como sistema cerrado, es originario; no recibe su fuerza del Derecho divino, sino de un hecho aceptado por el mismo ordenamiento (o por la sociedad en cuyo seno nace, según se incluya o no la sociedad en el concepto de ordenamiento). El Derecho divino carece de eficacia jurídica dentro del ordenamiento, salvo que haya sido positivizado. En otras palabras, el ordenamiento jurídico constituye la exteriorización de la *autonomía* de cada grupo humano frente a las normas divinas y frente a los demás grupos sociales, quienes no actuarán eficazmente en el campo de jurisdicción de un ordenamiento, salvo que éste acepte esta actuación ya por remisión ya por positivización.

A la dependencia del Derecho humano con respecto al Derecho divino de los tradicionales, estos autores oponen su autonomía. Si para los primeros el Derecho divino tiene plena eficacia jurídica *fuera* del Derecho humano, para los segundos no la tiene más que *dentro*. Hay, pues, una solución de continuidad, en la teoría del ordenamiento, entre el Derecho positivo humano y el estadio superior constituido por el Derecho divino.

No es que los seguidores de la teoría del ordenamiento nieguen la existencia del mencionado estadio superior; en realidad lo afirman, pero le niegan una verdadera influencia de carácter estrictamente jurídico.

Esta falta de influencia del Derecho divino sobre el humano se pone de relieve con relación a la racionalidad de la ley. La razón, como causa eficiente de la norma jurídica, es sustituida por la voluntad; lógica consecuencia de la autonomía del Derecho humano,

porque, si éste es autónomo, no es preciso que el legislador conozca algo previo para que la norma que de él emana tenga esencialmente el carácter jurídico; basta con que el legislador *quiera* la norma. La racionalidad pasa, de ser esencial a la norma según el pensamiento tradicional, a ser conveniente y requisito indispensable para que la sociedad se desenvuelva sin tropiezos. La razón no es, para estos autores, la causa eficiente de la norma jurídica, sino el coadyuvante de la voluntad para que la norma dirija el grupo social convenientemente.

En todo caso, la racionalidad puede ser un carácter esencial de la norma jurídica siempre que así lo pida el espíritu del ordenamiento. Tal es el caso del Derecho canónico. En este sentido, D'Avack⁶⁸ entiende que el ordenamiento estatal "è libero di autodefinire in base a una sua sovrana valutazione la scala del valore, dell'interesse e dell'importanza delle singole materie e categorie di atti da regolare nel campo del diritto e, anche una volta fissata tale scala di valori, ha piena facoltà di modificarla e capovolgerla a suo insindacabile giudizio, libero di tutelare e far valere determinate esigenze a preferenza o in sostituzione di certe altre"; la Iglesia, en cambio, "si trova già ad avere definitivamente determinato il grado di valore che presentano per lei le singole materie e categorie di atti assegnate alla sua competenza".

Del mismo modo, los principios teológicos y dogmáticos, que para los tradicionales adquieren un aspecto jurídico —hasta el punto de que muchos de ellos no son sino normas de Derecho divino, que tienen carácter jurídico obligatorio para cualquier grupo social—, para los seguidores de la teoría del ordenamiento son metajurídicos, de modo que no tienen influencia jurídica en un ordenamiento, en cuanto tal, salvo que así lo exija su espíritu, cual es el caso del canónico. En éste se da el hecho "veramente unico e singolarissimo di fare della formulazione teologica una formulazione giuridica, della professione di fede una *professio iuris*, del dogma una legge, anzi addirittura la legge dell'ordinamento stesso"⁶⁹.

Por último, la no conexión jurídica entre el Derecho divino y el humano, e. d., la ruptura del Derecho con todo estadio superior, se

68. *Corso di diritto canonico*, cit., pp. 180 s.

69. P. A. D'AVACK, *Corso...*, cit., p. 190.



pone asimismo de manifiesto, como ya dijimos en su lugar oportuno, cuando sustituyen la interpretación del Derecho humano *secundum ius divinum* por la interpretación del ordenamiento según su espíritu.

Con lo dicho queda, a nuestro entender, mostrada la primera diferencia entre ambas doctrinas. Los tradicionales parten de un concepto trascendente, teocéntrico, de Derecho; los seguidores de la teoría del ordenamiento, de un concepto de Derecho antropocéntrico y autónomo de un estadio jurídico superior al humano.

3. Segunda diferencia.

La segunda diferencia fundamental entre ambas corrientes doctrinales estriba en la concepción teleológica del Derecho por parte de los tradicionales, frente al desconocimiento de tal aspecto por parte de los autores que propugnan la teoría del ordenamiento.

Para mostrarlo, examinaremos primeramente los dos conceptos, sociedad perfecta y ordenamiento jurídico, que constituyen, respectivamente, la representación científico-jurídica de la Iglesia en cada una de estas dos doctrinas. En segundo lugar se-á objeto de nuestra atención la teoría de la norma tal como aparece en cada una de ellas.

La doctrina tradicional entiende que la Iglesia y el Estado son *societates perfectae*⁷⁰.

La noción de sociedad nos aparece, en estos autores, impregnada de un claro sentido teleológico. El fin es concebido como *prima ratio cohaesionis socialis*⁷¹, y, en consecuencia, *societates sunt ut fines*, puesto que *ex fine determinatur tum natura, tum status iuridicus societatis atque media*⁷². Por el fin se especifican las sociedades, y por él se requieren en ellas unos medios o auxilios *necessaria vel utilia ad consecutionem finis*; de lo contrario *socii inefficaciter*

70. Este concepto está actualmente en trance de revisión; pero no cabe duda de que es un concepto fundamental en los autores tradicionales que estudiamos. El nuevo Derecho canónico que apunta en el horizonte doctrinal supondrá sin duda una superación, en términos insospechados, de las corrientes que aquí estudiamos. Ambos planteamientos son ya «históricos».

71. Vid. A. OTTAVIANI, *Institutiones Iuris publici ecclesiastici*, 4.^a ed. adiuvante. I. DAMIZIA (Typis Polyglottis Vaticanis 1958), p. 33.

72. Vid. A. OTTAVIANI, *Institutiones...*, cit., p. 37.

contenderent in ipsum finem ⁷³. Los medios de que dispone una sociedad *debent esse commensurata fini*, ya que *aptitudo instrumenti ad finem commensuratur non ex quantitate solum, verum magisque ex proportione quam habet ad finem ipsum* ⁷⁴.

Siguiendo este orden de ideas, los autores tradicionales entienden que una sociedad jurídicamente ⁷⁵ perfecta es aquella que “*bonum in suo ordine completum tamquam finem habens, ac media omnia ad illud consequendum iure possidens, est in suo ordine sibi sufficiens et independens, id est plene autonoma*” ⁷⁶.

Las sociedades perfectas, por ser completas tanto en orden al fin como en relación a los medios, tienen dos caracteres: a) son independientes y supremas en su orden; b) son autosuficientes y completas.

El primer carácter con que nos aparece la sociedad perfecta es su independencia con relación a otras. La estructura teleológica de la sociedad perfecta hace que ésta no esté sujeta a otra. En efecto, cuando se afirma que el fin de la sociedad es completo se pretende decir que, constituyendo este fin la plena perfección ontológica del hombre (todo fin supone en esta doctrina una perfección del ente) en un plano determinado, no depende de otro bien para alcanzar lo que le es propio (la perfección humana); de ahí que, como *societates sunt ut fines*, la sociedad perfecta, tendente a un fin pleno y siendo suficiente para conseguirlo, no depende de otra sociedad, ya que su fin no depende del de esta segunda sociedad, puesto que no está ordenado a él.

Esto supuesto, los autores tradicionales entienden lógicamente que no hay más que dos sociedades perfectas: la sociedad civil, que tiende a la perfección natural del hombre, y la eclesiástica, que tiende al fin sobrenatural humano. Consecuencia ésta de partir de la base de que el hombre, además de la naturaleza humana, está elevado al plano sobrenatural.

Como uno y otro fin no están esencialmente subordinados (entre

73. Vid. A. OTTAVIANI, *Institutiones...*, cit., p. 34.

74. Vid. A. OTTAVIANI, *Institutiones...*, cit., p. 35.

75. «Iuridica est ea societas quae constat membris erga eam obligatis iuridice, seu vinculo iuris». Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones...*, cit., p. 39.

76. Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones...*, cit., p. 46.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

lo natural y lo sobrenatural hay una solución de continuidad —la gracia no transforma sustancialmente al hombre—, salvada por la gracia y la *rectitudo intentionis*, que dan valor sobrenatural a lo natural) ambas sociedades son independientes entre sí. Mas como, al mismo tiempo, el fin natural tiene un valor inferior al sobrenatural, entre la sociedad civil y la eclesiástica hay una subordinación indirecta, en el sentido de que, en caso de una conexión entre ambas, siempre prevalece la Iglesia ante el Estado. Del mismo modo, como la observancia del orden natural, por ser éste expresión de la Voluntad divina, es una condición para la obtención del fin sobrenatural, la Iglesia tiene potestad para intervenir jurídicamente en orden al fin natural, cuando se da una situación que, al suponer una oposición a la Voluntad divina, es un obstáculo para el fin sobrenatural (*potestas indirecta*) ⁷⁷.

Acabamos de hacer referencia a la Voluntad divina; con ello hemos señalado el fundamento de esta doctrina, ya que es la consideración de la Voluntad divina como directamente influyente en la actividad humana, la que nos explica la raíz de la doctrina tradicional.

Los autores tradicionales, partiendo de la trascendencia del estado superior, divino, al humano, entienden que Dios, al crear al hombre dándole una determinada naturaleza y al elevarlo al plano sobrenatural, ha prefijado los fines a los que el hombre debe tender, ya que sólo ellos son capaces de perfeccionarlo. Al mismo tiempo, el Derecho divino (*Reddite quae sunt Caesaris, Caesari: et quae sunt Dei, Deo*) ha delimitado los fines de la sociedad civil y de la eclesiástica de modo inmutable. Las sociedades perfectas son, pues, independientes entre sí; pero esta independencia no es originaria de modo absoluto y total, sino derivada de Dios, del Derecho divino.

La delimitación de ambas sociedades perfectas por razón de un fin, ya preestablecido inmutablemente, tiene una importante consecuencia. Cada una de estas sociedades tiene un fin al que debe tender y en razón de él tiene los medios eficaces para su obtención; entre estos medios se cuenta el poder de jurisdicción, que se manifiesta, aunque no de manera exclusiva, mediante el establecimiento de normas jurídicas. Este poder existe, como se desprende de lo

77. Cfr. A. OTTAVIANI, *Institutiones...*, cit., pp. 45 s.

dicho, en razón del fin; y por él viene esencialmente ordenado. Es decir, la norma jurídica se dirige siempre, mediata o inmediatamente, al fin de la sociedad preestablecido; y es este fin el que señala tanto los límites como la dirección y el sentido de la norma. La estructura de la norma jurídica es, pues, para la doctrina tradicional, esencialmente teleológico-trascendente, ya que está esencialmente informada por un fin preestablecido, por una *mensura* (ley eterna) que es superior a ella por proceder de Dios.

Junto a la independencia, estos autores afirman la autosuficiencia de la sociedad perfecta.

Si la sociedad perfecta es independiente en orden a su fin, y lo es por Voluntad divina, dedúcese que dicha sociedad tiene actual o potencialmente todos los medios necesarios para alcanzar su fin. Mas en todo caso no se trata de una autosuficiencia absolutamente originaria e ilimitada, sino derivada de un estadio superior y limitada en orden a un fin.

Frente a esta concepción teleológica y derivada de la Iglesia y el Estado, nos aparece la concepción del ordenamiento jurídico como carente de tales notas.

En este sentido nos dice claramente el Prof. D'Avack: "la nostra dottrina"⁷⁸, essenzialmente giuspositivista, se limita a rilevare i caratteri che debbono in concreto accompagnare un'organizzazione sociale, perchè questa possa dirsi un ordinamento giuridico primario, senza preoccuparsi nè della sua ragione d'essere nè del fine che persegue"⁷⁹.

En este párrafo de D'Avack nos aparece con claridad la ausencia del carácter finalista trascendente informante del Derecho, que es propia de la concepción jurídica de la teoría del ordenamiento.

Como ya hemos visto anteriormente, los ordenamientos jurídicos no surgen, de acuerdo con el pensamiento de estos autores, de la Voluntad divina, sino de una manifestación de comunión, de la vo-

78. Advertimos que, como se desprende del contexto, cuando D'Avack habla de «la nostra dottrina» no se refiere a su propia opinión sino a la doctrina jurídica secular, especialmente a la italiana. Pero debemos asimismo señalar que este autor acoge esta doctrina y la admite.

79. *Corso di diritto canonico, cit.*, pp. 131 s.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

luntad de un grupo social, que, partiendo de un hecho, se constituye en ordenamiento jurídico, en sociedad independiente.

Negado el origen trascendente de los ordenamientos jurídicos, se desprende que éstos o tienen un fin ilimitado y mudable o lo tienen inmutable; pero, en todo caso, la mutabilidad o la inmutabilidad del fin del ordenamiento procede de la voluntad de la colectividad que le dio origen.

La independencia y la suficiencia, notas que califican el ordenamiento jurídico primario para estos autores, y a la sociedad perfecta en el pensamiento tradicional, adquieren una notable diferencia en una u otra doctrina.

Independiente u originario quiere decir para los autores tradicionales que el ordenamiento, la sociedad perfecta, no procede de otro grupo social humano y, por lo tanto, que su poder no deriva de ni está sujeto a, otro poder humano; pero, en cambio, deriva y depende del poder divino.

Del mismo modo, suficiente significa, en el pensamiento tradicional, que las normas jurídicas reguladoras de una sociedad perfecta se extienden a todas cuantas situaciones tiendan a conseguir el fin social (suficiencia *en orden a su fin*), ya sean divinas estas normas, ya sean humanas, tanto si aparecen formuladas expresamente, como si no (*prudens ratio*). Cualquier norma emanada por el poder de jurisdicción de la sociedad perfecta carece de valor jurídico fuera del ámbito del fin de esta sociedad. Se trata, por lo tanto, de una suficiencia limitada a su fin propio, y que engloba lo mismo el Derecho divino que el humano.

En cambio, para la teoría del ordenamiento, la independencia equivale a la autonomía de un ordenamiento tanto frente al Derecho de otros grupos sociales como frente al divino. El ordenamiento jurídico no tiene, en el plano jurídico, su origen directamente de Dios, sino de la voluntad de un grupo social.

De ahí que los límites del ordenamiento no los acota su fin, sino la voluntad del grupo social; la cual, por otra parte, podrá establecer estos límites por razón de un fin. Mas, en todo caso, la delimitación del ámbito del ordenamiento por el fin no es inmediata, como afirma la doctrina tradicional, sino mediata, ya que tal delimitación tiene su raíz inmediata en la voluntad en torno a la cual gravitan, por

apoyarse en ella su fuerza de obligar y su unidad, todas las normas del ordenamiento, para después independizarse de ella y depender sólo de la *voluntas legis* como criterio interpretativo. Lógica consecuencia de estas ideas es que la norma jurídica no viene medida por un fin preestablecido, sino por la voluntad del ordenamiento. La norma no tiene una constitución esencial teleológica derivada, sino que viene informada esencialmente por la voluntad del ordenamiento, aunque, por lo demás, esa voluntad siempre tienda a un determinado fin, que incluso puede ser contrario al fin social (leyes injustas). Para la teoría del ordenamiento, el primer principio informador de la norma no es el fin social ya dado (según entiende la doctrina tradicional), sino de modo mediato la *voluntas legislatoris* y de modo inmediato la voluntad del ordenamiento, ya deshumanizada por un proceso de abstracción.

Del mismo modo, la suficiencia del ordenamiento, que en la doctrina tradicional se limita al fin social preestablecido y abarca tanto el Derecho divino como el humano, en la teoría del ordenamiento se extiende a cualquier fin que se proponga y se ciñe sólo al Derecho humano, único Derecho según estos autores.

De ahí que a los seguidores de la teoría del ordenamiento no les preocupe tanto el fin del ordenamiento, como las manifestaciones de la voluntad del legislador, de modo que el criterio último de interpretación del Derecho no es el fin de la sociedad, sino la expresión suprema de la voluntad del legislador, no en cuanto hombre que tiene unos proyectos de acción social, sino en cuanto ha quedado manifestada en las normas constitucionales y en el espíritu del ordenamiento que el intérprete debe deducir de sólo los datos que el sistema positivo le ofrece. En resumidas cuentas, la independencia y la suficiencia del ordenamiento que en los tradicionales son relativas (sólo frente a los demás ordenamientos humanos, pero no frente a Dios, como consecuencia del enlace que establecen entre el estadio humano y el divino) en la teoría del ordenamiento son absolutas (frente a cualquier ordenamiento divino o humano) a causa de la ruptura, en el ámbito jurídico, entre el estadio divino y el humano, estadios que sólo en el plano metajurídico será lícito conectar.

Una vez visto cómo se revela en las nociones de sociedad perfecta y de ordenamiento el concepto finalista del Derecho de la doctrina tradicional y su desconocimiento por la teoría del ordenamiento



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

jurídico, nos queda por ver, brevemente, reflejada esta diferencia en la teoría de la norma.

La norma jurídica es para la doctrina tradicional una *ordinatio*, una ordenación. También es un mandato, e incluso lo es formalmente, pero esencialmente es una ordenación; es decir, la norma jurídica conduce, guía, a los hombres mediata o inmediatamente a un determinado fin. Este fin es, o conduce a su vez a la perfección natural o sobrenatural del hombre; esto es, a aquellos fines a los que éste tiende según el plan divino. Una norma que no guíe al hombre a su perfección natural o sobrenatural carecerá, como hemos visto anteriormente, de valor jurídico (*non erit lex, sed legis corruptio*). La norma nos aparece, pues, esencialmente informada por un teleologismo trascendente, ya que su esencia consiste precisamente en informar imperativamente los actos humanos en orden a los fines natural y sobrenatural del hombre.

La teoría del ordenamiento, en cambio, al partir de la autonomía del estadio humano frente al divino, rompe con la trascendencia de los fines y coloca, por ello, la *voluntas legislatoris* como módulo esencial informante de la norma.

La norma no es esencialmente tanto una guía, una *norma agendi*, en orden al cumplimiento de los fines natural y sobrenatural del hombre, como una *norma agendi* dirigida simplemente a aquel fin que el legislador ha mandado. Indudablemente, el legislador debe querer la perfección humana y normalmente la quiere, al menos el legislador eclesiástico; pero, en todo caso, el que la norma dirija a los sujetos del ordenamiento a su perfección, a sus fines trascendentes, no es esencial, sino conveniente, salvo que tal esencialidad sea exigida por el espíritu del ordenamiento, espíritu que, por lo demás, es la expresión suprema de la voluntad del grupo social que dio origen al ordenamiento.

La norma no es tanto una *ordinatio* como un *jussum*, un *praeceptum*; no es tanto un *ordenar* (orden obligatorio) hacia un fin trascendente como un *mandar* ⁸⁰.

80. Debemos advertir que los autores de la teoría del ordenamiento no dejan de afirmar un cierto teleologismo en la norma jurídica ya que ésta siempre dirige a sus sujetos a un fin determinado. Lo que queremos decir es que, para estos autores, la esencia de la norma no viene determinada por unos fines trascendentes y presta-

Con lo que hemos dicho, creemos que queda mostrada con suficiente claridad la segunda diferencia entre ambas doctrinas: mientras la doctrina tradicional entiende que el primer principio informador de la norma jurídica es el fin natural (Derecho secular) o el sobrenatural (Derecho canónico) del hombre, la teoría del ordenamiento tiene una concepción de la norma esencialmente voluntarista (la *voluntas legislatoris humani* como primer principio informador de la norma jurídica).

4. Tercera diferencia.

Decíamos anteriormente que no negábamos que entre la doctrina tradicional y la teoría del ordenamiento hubiese alguna diferencia provocada por corresponder ambas a grados distintos de progreso científico; y efectivamente existe tal diferencia, que vamos a exponer a continuación.

El sistema de normas canónicas que regula la sociedad perfecta eclesiástica nos aparece en la doctrina tradicional como carente de una verdadera unidad. En efecto, ya hemos tenido ocasión de poner de relieve que esta doctrina divide las normas canónicas en dos categorías fundamentales *ratione fontis*: el Derecho divino y el Derecho canónico (Derecho humano). Ambos sistemas de normas, divino y humano, inciden en la regulación jurídica de la Iglesia y están conexos vertical y horizontalmente, pero son, en definitiva, dos tipos distintos de normas.

Estos autores, al mismo tiempo, no han desarrollado doctrinalmente cual sea el principio de unidad de las normas canónicas, que las englobe en un sistema de conexiones mutuas. Falta en ellos una doctrina que nos muestre el sistema canónico como un cuerpo unitario de normas; estos autores no hablan más que de un principio de unidad del Derecho: su fuente; criterio, por lo demás, que no aparece en ellos como un verdadero principio intrínseco de unidad, sino puramente extrínseco, de clasificación.

blecidos hacia los que el legislador debe conducir a sus súbditos, sino por unos fines queridos por la voluntad del legislador, sean cuales sean éstos. De ahí que para estos autores la esencia de la norma no sea tanto una *ordinatio* como un mandato, ya que el fin no es previo a la norma (según admiten los autores tradicionales) siéndolo, en cambio, la *voluntas legislatoris*.



No es raro, por ello, que los autores tradicionales no hablen de *ordenamiento* (concepción unitaria de las normas jurídicas), sino de Derecho, palabra que, si bien designa una igualdad de naturaleza, no expresa una verdadera unidad intrínseca de normas.

La teoría del ordenamiento, en cambio, nos presenta una concepción unitaria de las normas jurídicas, que si bien no puede considerarse plenamente conseguida, representa, sin embargo, un indudable avance, ya que el verdadero progreso científico no es tanto la búsqueda de distinciones como la reducción a la unidad; en otras palabras, no es tanto la *complicación* del saber, como su *simplificación*.

La teoría del ordenamiento entiende que el ordenamiento canónico es un sistema unitario de normas cuyo principio de unidad está constituido por su carácter originario.

La independencia y la suficiencia, así como el sistema de jerarquía de normas, supone, por una parte, unos límites cerrados en cuyo interior nos aparecen las normas jurídicas, es decir, una unidad externa; por otra, una unidad interna, ya que supone una vinculación de unas normas con otras superiores, hasta llegar a la norma fundamental de producción jurídica, a aquella que emana directamente del hecho constitutivo del ordenamiento. Unidad externa e interna que queda reflejada en el espíritu del ordenamiento.

Independientemente de que se acepte o no la teoría del ordenamiento, no cabe duda que este aspecto de ella supone un avance científico respecto a la teoría tradicional, que debe tenerse muy en cuenta y del que debe partirse para un ulterior perfeccionamiento.

Por lo demás, ello no quiere decir que la concepción unitaria de las normas canónicas propia de la teoría del ordenamiento no tenga, en su actual formulación, puntos vulnerables ni que deba ser acogida sin reservas; sólo ponemos de relieve que el hecho de reducir a la unidad el sistema jurídico de la Iglesia es, en sí mismo considerado, un aspecto elogiado de esta teoría.

5. *Origen de estas diferencias.*

Nuestro estudio sobre las diferencias entre la doctrina tradicional y la teoría del ordenamiento quedaría incompleto si no expusiésemos lo que entendemos es más importante para nuestro objeto: la raíz de estas diferencias.

Evidentemente, si se tratase de unas simples divergencias de opiniones, dentro de unos principios comunes, poco interés tendría el estudio del origen de dichas diferencias. Sin embargo, un atento examen de la teoría del ordenamiento, comparada con la doctrina tradicional, pone de relieve que existen entre ambas divergencias tan llamativas, que se hace del todo punto necesario preguntarse el porqué de éstas.

a) *La aplicación de los esquemas seculares por los autores de la teoría del ordenamiento.*

El origen inmediato de estas diferencias es, sin duda alguna, la aplicación al Derecho canónico de los esquemas y resultados de algunas de las corrientes doctrinales más conocidas de la Ciencia del Derecho secular. Es, en definitiva, esta aplicación de los esquemas seculares lo que, habiendo originado la introducción en la Ciencia canónica de la teoría del ordenamiento, ha dado lugar a que se haya roto la doctrina hasta ahora común y constante de los canonistas y, con ello, ha hecho surgir un grupo de autores cuyo pensamiento acerca del concepto de Derecho canónico difiere notablemente de la doctrina común, la tradicional.

No puede atribuirse al azar que los seguidores de la teoría del ordenamiento sean aquellos canonistas que, como Del Giudice, D'Avack, o Ciprotti, bien son titulares de cátedras en Facultades de Derecho secular (de Derecho estatal sobre materias eclesiásticas o Derecho canónico), bien se han distinguido por promover la aplicación más o menos intensa de los esquemas seculares. En todo caso, no cabe duda que los iniciadores y más ilustres seguidores de la teoría del ordenamiento son canonistas que se han formado jurídicamente al calor de la Ciencia del Derecho secular europeo. Por otra parte, es un hecho conocido que esta teoría, habiendo nacido en los juristas cultivadores del Derecho estatal europeo, ha tenido un gran arraigo entre ellos.

Quien conozca con alguna profundidad los sistemas científicos de la Ciencia del Derecho secular y de la Ciencia canónica tradicional no dejará de advertir el gran avance científico, en técnica y resultados, de la Ciencia jurídica secular frente al estancamiento y pobreza científica de que a veces adolecen los canonistas, siempre que no se confunda el mérito y la calidad de los métodos utilizados,

y de sus resultados, con la verdad de estos últimos o de sus presupuestos básicos.

La conciencia de la necesidad imperativa y urgente de renovar la Ciencia canónica y colocarla a la altura de nuestros tiempos, es una constante en determinados sectores de la canonística de este siglo. La conciencia de esta necesidad, producida por la contemplación de los avances técnicos de los juristas seculares, y el deseo de remediar la situación de defasamiento de la doctrina canónica con respecto a la Ciencia jurídica secular, produjeron lógicamente el afán de algunos canonistas por acudir a la doctrina jurídica secular en busca de los módulos de modernización de la Ciencia canónica. Basta citar aquí el espléndido *Ius decretalium* del P. Wernz que representó a principios de este siglo un intento de adecuación al Derecho canónico de la sistemática seguida por los pandectistas. Este intento, sin embargo, no tuvo continuadores propiamente dichos. Es cierto que la sistemática que siguen los tratados de los autores tradicionales actuales depende en cierto modo de la del P. Wernz, pero no es menos cierto que ello es debido más a que estos autores siguen la sistemática del Codex, inspirada fuertemente por la del ilustre canonista alemán, que a una verdadera continuación de sus ideas ⁸¹.

El intento verdaderamente eficaz de modernización del Derecho canónico no nace, en apariencia paradójicamente, entre los canonistas, sino entre aquellos juristas seculares italianos que por la analogía e íntima conexión existente entre el objeto de su investigación (el Derecho estatal sobre materias eclesiásticas) y el Derecho Canónico se acercaron y se dedicaron a esta última Ciencia.

Tal fenómeno no es de extrañar. Por una parte, la perfección del Derecho canónico atrae indudablemente a quien tenga verdadera vocación de jurista; por otra, sólo quien está en contacto con el progreso científico del Derecho secular es capaz de darse cuenta plenamente de las deficiencias de la Ciencia canónica moderna y se halla en posesión de la técnica adecuada para suplirlas. Sin embargo el intento realizado por los canonistas italianos que siguen la mencionada teoría del ordenamiento, a pesar de tener indudables

81. Cfr. sobre el intento sistemático de Wernz, P. LOMBARDÍA, *Aportaciones de V. Del Giudice...*, cit., pp. 300 ss.

elementos valiosos, no puede considerarse plenamente satisfactorio, ya que algunas de sus afirmaciones fundamentales, no parecen admisibles.

La teoría del ordenamiento es el resultado de la aplicación al Derecho canónico de los esquemas y resultados —y en todo caso de ciertas ideas fundamentales— de una de las corrientes más importantes de la Ciencia jurídica secular europea: la llamada Escuela Dogmática italiana. Recientemente el Prof. Lombardía, al ocuparse de las aportaciones sistemáticas de Del Giudice, ha puesto de relieve este hecho⁸², por lo que aquí nos limitaremos únicamente a exponer las deficiencias de este proceso de asimilación.

A nuestro entender, el fallo fundamental de estos autores ha consistido en no advertir los supuestos filosóficos que están en la base de la Escuela Dogmática italiana. Para comprenderlo exactamente, es necesario distinguir, dentro de la metodología jurídica secular, dos tipos de cuestiones, las ideológicas y las técnicas, basando aquí poner de relieve que las diferencias entre diversas corrientes de la Ciencia jurídica secular (y entre ellas, la Escuela Dogmática italiana) y la Ciencia canónica revisten un doble carácter.

Por una parte, existe entre ambas ciencias una diferencia ideológica que tiene su raíz en la Filosofía y la Teología. Tal es: la concepción trascendente y teleológica del hombre y del Derecho de los canonistas tradicionales, frente a la autonomía del estadio humano en la que se basan muchos juristas seculares fundados en sistemas filosóficos modernos.

Por otro lado, hay unas diferencias técnicas que proceden tanto de un más profundo análisis de la realidad jurídica, como de la utilización de un más depurado instrumental técnico por parte de los juristas seculares. Esto último es lo que, en definitiva, queda reflejado en la última diferencia que hemos señalado, como uno de los muchos puntos en que la perfección técnica de la Ciencia jurídica secular ha ocasionado un indudable avance científico.

No debe creerse, sin embargo, que estos dos tipos de diferencias, ideológicas y técnicas, nos aparezcan sin conexión entre sí, de modo

82. *Aportaciones de V. Del Giudice...*, cit., pp. 290 ss.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

que sea posible la utilización inmediata de la técnica jurídica secular, haciendo caso omiso de la ideología que le sirve de fundamento.

Todo lo contrario. El método científico es siempre, por definición, instrumental; es un camino que parte de unas ideas para llegar a otras.

Por eso en la Edad Media, cuando los presupuestos ideológicos de todas las ciencias eran idénticos (el planteamiento teocéntrico de la vida y de la cultura característica en la tradición cristiana), la cuestión metódica, en su aspecto ideológico, o era desconocida o no constituía ningún problema, porque se partía siempre de los presupuestos teológicos y filosóficos que explicaban correctamente la doctrina católica.

En los tiempos modernos, en cambio, cuando la unidad religiosa se escinde, es cuando aparece verdaderamente el problema metódico en todas las ciencias cuyo objeto de estudio es el hombre en sí mismo o en sus relaciones. Cada postura fundamental respecto al ser del hombre supone un *modo de ver* a éste y, por lo tanto, lleva consigo un instrumental técnico adecuado a este modo de ver. Es, entonces, cuando aparece el método de las ciencias que estudian al hombre como un problema fundamental de máximo interés.

La estrecha dependencia de lo técnico respecto a lo ideológico —mucho más que las diferencias entre el Derecho secular y el Derecho canónico o entre la realidad social regulada por cada uno de ellos—, es la causa de la conocida impermeabilidad de los canonistas tradicionales hacia la técnica y los esquemas de determinadas corrientes jurídico-seculares. No es casualidad que el distanciamiento entre el método jurídico secular y el canónico se produzca precisamente en la Edad Moderna, que es cuando la llamada filosofía moderna tiene un influjo decisivo en las demás ciencias del espíritu.

Toda doctrina que se adentre en el concepto de Derecho, y ya hemos dicho que las diferencias entre las mencionadas doctrinas canónicas son efecto de una distinta posición ante el mismo concepto de Derecho, lleva ineludiblemente una base filosófica que penetra en la misma concepción del hombre. El Derecho es connatural a la sociedad humana (*ubi societas, ibi ius*) y, siendo ésta, a su vez, inmanente a la naturaleza humana, es evidente que una visión determinada del hombre produce necesariamente un modo determinado de ver la sociedad y, por lo tanto, de ver el Derecho.

No es de extrañar, por ello, que las diferencias entre la doctrina canónica y la secular (ya hemos dicho que la teoría del ordenamiento canónico no es más que el trasplante de un esquema conceptual de los juristas seculares) respondan a unas doctrinas filosóficas opuestas, que vamos a exponer en breves líneas.

b) *Principios filosóficos tradicionales.*

La filosofía tradicional parte de un principio supremo: el hombre ha sido creado y es *gobernado* (providencia) por Dios. Este gobierno del mundo comprende no sólo la permanencia (recreación constante) de los seres, sino asimismo una *auctoritas* divina sobre la actividad de los seres libres; es decir el gobierno de éstos a través de un plan que se impone moralmente, que *debe* cumplirse. El hombre, abusando de su libertad, puede incumplir el deber señalado por Dios; pero, en todo caso, ese deber existe.

De este modo, toda la realidad creada, incluso la humana, queda enlazada directa e indisolublemente con el estadio divino y nos aparece claramente informada de trascendentalismo. La filosofía tradicional, ilustrada por la Teología, reconoce explícitamente la existencia de una religación del hombre hacia Dios. Esta religación, siendo sustancialmente una, comprende dos aspectos: una *religación ontológica*, común a toda criatura, y una *religación moral* que se expresa en la ley natural ⁸³.

Del principio enunciado se deriva, según la filosofía tradicional, otro no menos fundamental: la concepción teleológica del universo, y, por lo tanto, del hombre. Todos los seres creados cumplen un fin señalado por Dios. Los seres no son simplemente *seres*, sino que son *seres para algo*. Todo ser existe *por razón* de un fin. Y decir que los seres reciben su razón de ser en virtud del fin supone dos consecuencias: a) que una inteligencia superior a ellos (es decir, Dios) les ha impreso un fin específico; b) una medida (*ratio*=medida), e.d., una *ordinatio* hacia el fin. El fin, pues, tiene en la filosofía tradicional dos aspectos diferenciados, pero indisoluble y esencialmente unidos: el fin-término o fin en sentido propio, que equivale al efecto, y el

83. Vid., a este respecto, las cuestiones XCIII y XCIV de la I-II de la *Summa Theologica* de STO. TOMÁS.



fin-pretensión (fin en sentido análogo), que es la ordenación del ser al fin.

El hombre cumple estas condiciones. Es un ser no autónomo, en el sentido de que su naturaleza está ordenada a unos fines que la condicionan de dos modos: *físicamente*, porque físicamente sólo puede tender a unos fines preestablecidos (el hombre, vgr., no puede trasladarse instantáneamente) y *moralmente*, porque tiene unos fines también preestablecidos (su perfección natural y sobrenatural) a los que *debe* tender. El hombre, por lo tanto, nos aparece en la filosofía cristiana como esencialmente informado por sus fines preestablecidos a los que o tiende o debe tender.

c) *Su aceptación por la doctrina tradicional.*

Claramente se desprende de lo dicho que el concepto de Derecho de los canonistas tradicionales deriva fielmente de los principios filosóficos cristianos.

Supuesta la vinculación moral del hombre con Dios, el Derecho no puede ser más que un instrumento para que los hombres actúen conforme al plan divino. De esto se desprende que la *lex aeterna* debe ser cognoscible a través de lo creado, único ámbito de conocimiento inmediato de los hombres, y de la Revelación. Existen, por lo tanto, unas reglas de conductas intersubjetivas obligatorias, que la razón práctica conoce por la naturaleza de las cosas mediante un proceso cuasisilogístico (Derecho natural) y que rigen en sus fundamentos a las sociedades humanas perfectas; sociedades que son, genéricamente consideradas, producto de la Voluntad divina, manifestada ya al infundir en el hombre el instinto de la socialidad (sociedad civil), ya por boca de Cristo (la Iglesia).

El Derecho natural por ser un sistema de normas intersubjetivas, obligatorias y dirigidas al recto desenvolvimiento de las sociedades civil y eclesiástica, a su bien común, es verdadero Derecho; y lo mismo se dice del Derecho divino positivo.

El Derecho humano, condicionado tanto en sus fundamentos como en su desarrollo por la *lex aeterna* —ya que el actuar del hombre está de este modo condicionado—, no puede ser más que una derivación del Derecho divino.

Asimismo, supuesta la constitución natural del hombre como

informada esencialmente por un teleologismo trascendente, se deriva como lógica consecuencia que el Derecho, como instrumento para el cumplimiento del plan divino, debe estar del mismo modo esencialmente informado por los fines, natural y sobrenatural, que el hombre tiene preestablecidos.

d) *Principios de la filosofía moderna.*

Los presupuestos filosóficos de la doctrina jurídica secular más influyente de Europa son bien distintos, y tienen su raíz en la que se acostumbra llamar filosofía moderna.

Puede decirse que durante la Edad Media la cultura del mundo occidental fue plenamente cristiana. Europa era una unidad, una Cristiandad, cuya vida era completamente teocéntrica.

La religión del hombre con Dios fue el pilar donde se asentaba todo el pensamiento medieval. Los principios filosóficos tradicionales eran prácticamente indiscutidos y formaban el acervo común de la cultura medieval.

Esta postura, sin embargo, se subvierte en la Edad Moderna.

El proceso de desligamiento del estadio humano con respecto al divino adquiere el rango de un amplio movimiento ideológico con el Humanismo renacentista. El Humanismo, si bien en un principio mantiene la vinculación del hombre con Dios, poco a poco termina en sólo un humanismo.

La raíz de la crisis que aún vive Europa está en el prurito de la independencia que acometió al hombre desde los días del humanismo renacentista. Se salía de una época en que estuvieron firmes los resortes de lo jerárquico. Pareció que una mayor afirmación de lo humano sería algo beneficioso. Pero tal afirmación de lo humano pronto se tiñó de acento antiguo, pagano. La independencia, el antropocentrismo, fue lo que inspiró la primera revolución religiosa, la protestante.

Con el libre examen se rompe el sometimiento del hombre a la autoridad magisterial, cultural (en sentido estricto, sacerdotal) y jurisdiccional de la Iglesia. Cada hombre tendría el poder de mantener relaciones directas con Dios sin Iglesia única intermediaria; aún en estas relaciones todo lo debería poner Dios, predestinando o reprobando; y si predestinando, también sin esfuerzo ni obras del



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

hombre, al que salvaría exclusivamente la imputación de los méritos de Cristo.

Quebró también el protestantismo la concepción de la vida sobrenatural como asunción y perfección de la naturaleza; lo sobrenatural, la gracia, quedaba totalmente extrínseca al hombre, el cual ni siquiera tenía que preocuparse de cooperar con ella. Esta es, sin duda, la primera ruptura radical en el hombre: la escisión de los órdenes natural y sobrenatural.

A partir de esta escisión, el pensamiento europeo, influido por el protestantismo —aún cuando no se trate de pensadores protestantes— dirige fundamentalmente sus miradas a lo humano y a medida que este enfoque exclusivamente humano va olvidando lo sobrenatural, la filosofía, y con ella la cultura europea, se va desvinculando de Dios. Nace así bajo el influjo de Descartes la *filosofía moderna*, cuyo máximo representante, en el campo del idealismo, es Kant, de cuyo pensamiento depende, en más o menos grado, la cultura posterior. Con el racionalismo, la razón humana queda constituida en el centro de la creación. Agudamente afirma Gilson⁸⁴ que “cuando Kant declaró que iba a realizar una revolución copernicana sustituyendo por el idealismo crítico el realismo dogmático de la Edad Media, lo que en verdad había de ocurrir era necesariamente lo contrario. El sol que Kant establece en el centro del mundo es el hombre, de modo que su revolución es exactamente a la inversa de la de Copérnico, y nos conduce a un antropocentrismo mucho más radical que aquel de que se acusa a la Edad Media”.

“El hombre medieval —continúa el autor citado— sólo se creía localmente en el centro del mundo; esta creación, de la que era el fin y se recapitulaba en él, no dejaba de ser un exterior al que debía someterse para conocer la naturaleza de aquel. Nutrido de idealismo kantiano, el hombre moderno estima, por lo contrario, que la naturaleza es lo que las leyes del espíritu hacen. Perdiendo su independencia de obras divinas, en adelante las cosas gravitan alrededor del pensamiento humano, del que toman sus leyes”.

Toda la filosofía racionalista y la posterior, aparte de la tradi-

84. ETIENNE GILSON, *El espíritu de la filosofía medieval*, ed. castellana (Buenos Aires 1952), pp. 243 s.



cional católica, queda matizada por una idea fundamental: la concepción autónoma del hombre. Escindiendo el plano natural del sobrenatural y negado este último por las corrientes filosóficas modernas más influyentes, el hombre es concebido como un ser independiente de cualquier influjo superior. Racionalismo, idealismo, historicismo, positivismo, pragmatismo, empirismo, vitalismo, existencialismo, fenomenologismo, filosofía de los valores, etc..., es decir, todas las corrientes filosóficas más influyentes tienen el mismo punto de partida ya enunciado: la autonomía del estadio humano con respecto al divino, al que frecuentemente niegan.

Esta autonomía se refleja especialmente en el campo de la moral y, por consiguiente en el del Derecho.

La autonomía moral del hombre se encuentra claramente en Kant. En sus obras *Crítica de la razón práctica* y *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* el filósofo de Königsberg sustituye la norma moral divina por la norma moral nacida del hombre mismo: el imperativo categórico.

La filosofía moderna, negada la influencia o la existencia del estadio divino, afirma, como una constante de su pensamiento, la inexistencia o la no influencia de toda norma ética divina. En todo caso, las reglas morales dimanarían de la misma naturaleza del hombre como primera raíz y norma de moralidad, cuando no llega a negarse toda norma moral.

Establecida la autonomía del hombre con respecto a Dios, se derivaba como lógica consecuencia la negación de la constitución teleológica trascendente del universo y del hombre. El hombre es simplemente un ser, no es un *ser para Dios*; en todo caso, es un *ser para él mismo*. Eso, cuando no se niega al hombre el ser, para reducirlo a un puro existir.

Al finalismo trascendente sucede la evolución y esto no podía menos de ocurrir. El teleologismo supone siempre la existencia de una Inteligencia superior al ser que ordena esencialmente a éste hacia un fin, ya que esta ordenación sobreentiende un conocimiento del fin anterior a la existencia del ser. La concepción teleológica del hombre y del mundo presupone la existencia de un Dios creador y providente; negada su existencia, lógicamente se niega el teleologismo trascendente.



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

Si las cosas y el hombre tienen un fin, ello no es debido a que exista una ordenación de la naturaleza de los seres al fin, sino a un nexo constante de sucesiones. El concepto de fin queda reducido a su sentido propio, fin-término, negándole su analogado, fin-pretensión. El fin es pura consecuencia.

El hombre, por consiguiente, no está ordenado a determinados fines por un Ser superior. El hombre sencillamente es, y en todo caso (sistemas filosóficos modernos que no niegan la libertad), se autopropones sus fines y, si está en condiciones de ello (preeminencia de tipo moral, jurídico, etc...), los propone e impone a los demás.

La negación del finalismo trascendente es otra constante en la llamada filosofía moderna. Todo lo más se admitirá un cierto finalismo no trascendente, es decir, no operado por Dios, sino debido a las fuerzas ciegas de la naturaleza.

Dos corrientes fundamentales se observan en la filosofía moderna actual: la corriente *esencial* y la corriente *existencial* y ambas tienen de común el presupuesto básico que acabamos de exponer.

e) *Su aceptación por la doctrina jurídica secular moderna.*

Los dos principios básicos que acabamos de exponer (autonomía del hombre y negación del teleologismo trascendente), si bien son comunes a los sistemas filosóficos que integran la llamada filosofía moderna no son, sin embargo, expresión de un único cuerpo de doctrina. Ni en todos los autores tienen un mismo significado ni siquiera corresponden a sistemas filosóficos expresivos de una línea común de pensamiento. Al contrario, el fraccionamiento y multiplicidad de los sistemas filosóficos es una constante del mundo occidental. Consecuentemente, como todo sistema jurídico tiene siempre una raíz filosófica, el fraccionamiento y la multiplicidad de los sistemas jurídicos es otra constante de la cultura de Occidente.

Por ello, es imposible establecer, en el breve espacio de que disponemos, tanto los múltiples sistemas de la Ciencia jurídica secular como el engarce filosófico que tiene cada uno de ellos.

Y es que además no siempre aparece con claridad en muchos sistemas científico-jurídicos seculares a qué sistema filosófico quedan vinculados, y no es raro el caso de que algunos de ellos tengan unos presupuestos básicos recogidos de doctrinas filosóficas distintas.

Hay indudablemente una serie de doctrinas jurídicas cuya filiación filosófica aparece clara. El racionalismo tiene su reflejo jurídica en la Escuela del Derecho Natural del s. XVIII (Grocio, Puffendorf, Thomasio, Wolf, etc...) y, en sentido diverso, en la Escuela Exegetica francesa (Delvincourt, Toullier, Melville, Duranton, Aubry y Rau, Taullier, Marcade, Laurent, Troplong, Baudry-Lacantinerie y Guillaouard); el kantismo influye con mayor o menor intensidad en el dogmatismo jurídico (Ihering, Windscheid y Gierke), en el conceptualismo y formalismo (Laband, Jellinek y Ennecerus); el neokantismo sudoccidental, con su logicismo axiológico, da pie a la jurisprudencia de intereses (Heck, Max Rumelin, Stoll, Müller-Erz Bach y Ulmer) y al método teleológico (Triepel, Nipperdey, Schwinge, Tesar y Grunhant); el neokantismo de la Escuela de Magburgo origina la Escuela de Viena (Kelsen, Merkl, Verdross y Kaufmann); el neohegelianismo influye en Binder, Larez, Freyer y otros autores; el positivismo de Comte da pie al sociologismo jurídico (Duguit), que luego se ramifica en diversos sistemas (Jezè, Kantorowicz, Ehrlich), etc... ⁸⁵.

En cambio, hay corrientes jurídicas seculares en las que convergen diversas líneas de pensamiento. Así en la Escuela Dogmática italiana (que es la que influye de modo más decisivo en la teoría del ordenamiento canónico) es posible ver influencias positivistas, formalistas e historicistas (especialmente el historicismo de Rosmini).

Sin embargo, así como la filosofía moderna, dentro de su multiplicidad de sistemas, conserva unos puntos comunes que son los dos principios enunciados, del mismo modo estos dos principios nos aparecen como una constante en los sistemas jurídicos más influyentes.

Por una parte, se aprecia la negación del trascendentalismo del estadio humano, es decir, no se admite la influencia directa de las normas divinas sobre el Derecho humano; ello se observa no sólo en aquellas doctrinas que no admiten más Derecho que el positivo humano, sino incluso en aquellas que sostienen la existencia del Derecho Natural ⁸⁶, salvo, claro está, en las doctrinas de aquellos juristas

85. Vid. A. HERNÁNDEZ GIL, *Metodología del Derecho* (Madrid 1953), *passim*.

86. Por ejemplo, Stammler, Bartolomei, Perticone, Nelson, Wolf, Dietze, Eckstein, Landesberg, etc...



EL CONCEPTO DE ORDENAMIENTO CANONICO

que se fundan en la filosofía cristiana ⁸⁷. Excepto estas últimas, las corrientes actuales que admiten el Derecho Natural le niegan su carácter de Derecho divino o bien para reducirlo a la categoría de exigencias ineludibles de la persona humana (no como algo recibido de Dios sino en virtud de la dignidad que el hombre tiene en sí mismo ⁸⁸, es decir, en virtud de una dignidad que pretende ser autóctona) o bien reduciéndolo a un criterio en lugar de una norma.

En segundo lugar, se niega el teleologismo trascendente. La norma, cuya esencia se agota en la voluntad del legislador, ya sea éste el que detenta el poder político, ya sea la conciencia jurídica del pueblo (Escuela histórica), no es instrumento para los fines trascendentes del hombre.

No creemos que haga falta extendernos en mostrar como juegan estos principios en las corrientes jurídicas seculares, toda vez que ya quedaron puestas de relieve cuando expusimos la teoría del ordenamiento.

Con todo esto no se pretende decir —nada más lejos de nuestro pensamiento— que los canonistas que han elaborado la teoría del ordenamiento acepten estos supuestos filosóficos. Bien claro está que su ideología es muy distinta.

¿A qué se debe, pues, este hecho, sin duda sorprendente y que entraña una posición un tanto ilógica? Sencillamente a la tendencia —por lo demás no ajena a muchos juristas seculares— a aceptar construcciones jurídicas que, teniendo elementos técnicos muy aprovechables, tienen sin embargo su fundamento y su lógica interna en supuestos ideológicos, que son rechazados por el mismo jurista que acepta aquellas construcciones. Tendencia debida a la brillantez y calidad técnica de estas construcciones, unida a una falta de profundización en los supuestos ideológicos en que se asientan.

El puente de unión entre las construcciones jurídicas que se aceptan y los supuestos ideológicos propios del jurista que las asume, se

87. Entre éstos cabe citar: Meyer, Cathrein, Pesch, Schilling, Taparelli, Libertatori, Costa, Rossetti, Olgiati, Graneris, De Castro, Hernández Gil, D'Ors, Le Fur, Leclercq, Corts Grau, Renard, Truyols, etc...

88. Recuérdese a este respecto que según la doctrina católica la persona humana no es digna en sí misma sino por el hecho de ser imagen de Dios. La dignidad del hombre no es, por lo tanto, autóctona sino recibida.

realiza en estas ocasiones mediante una construcción que sirve de enlace entre ambas posiciones. Pues bien, este puente de unión entre la concepción del ordenamiento jurídico propio de la Escuela Dogmática italiana y el Derecho canónico, es obra de Del Giudice con su teoría de la *canonizatio*⁸⁹.

En efecto, el principal escollo que, desde un punto de vista no demasiado profundo, podría oponerse a la aplicación en Derecho canónico de la concepción del Derecho propia de la Escuela Dogmática italiana, es su positivismo, que contrasta grandemente con el papel que los canonistas tradicionales atribuyen al Derecho divino. Esto supuesto, Del Giudice, con su obra *Canonizatio* ofrece el enlace entre estos presupuestos ideológicos de la doctrina canónica y los opuestos de la secular, al sostener, por una parte, que el Derecho divino adquiere eficacia jurídica en el ámbito de la Iglesia a través de su aceptación por Ella y, por otra, que ello es debido a que el Magisterio eclesiástico es la *proxima regula fidei*⁹⁰, según la concepción de la Teología católica.

Estas ideas, acogidas —aunque con matices diversos— incluso por autores tradicionales⁹¹, al ofrecer el supuesto básico del positivismo (la fuente del Derecho es la comunidad humana y sólo ella) de un modo aparentemente conforme a los presupuestos teológicos de la Iglesia, son las que han dado a los canonistas innovadores el instrumento técnico adecuado para introducir en la Ciencia canó-

89. Sobre la importancia de esta tesis de Del Giudice desde el punto de vista sistemático, vid. P. LOMBARDIA, ob. cit., pp. 316 ss.

90. Cfr. *Canonizatio*, cit., pp. 6 ss. *Nociones de Derecho Canónico*, cit., p. 8. Debemos advertir que esta idea del Prof. Del Giudice, responde a una confusión. Es cierto que la Iglesia es la próxima *regula fidei*, pero no lo es que sea la única fuente de conocimiento del Derecho divino, ya que la recta razón es también fuente de conocimiento del Derecho natural.

La razón, según la doctrina de Sto. Tomás, es infalible, *per se*, en orden al conocimiento verdadero, tanto especulativo como práctico, de los primeros principios (Vid., p. e., *Quaestiones disputatae de veritate*, 9, XVI, a. 3; *Summa Theologica*, I-II, q. 94, a. 4); lo mismo ocurre con relación a los demás procesos racionales, si bien en ellos cabe el error tanto *secundum rectitudinem* como *secundum notitiam*, error que, por lo demás, no es debido a un fallo de la razón *per se* sino *per accidens*, es decir, debido a la corrupción de la naturaleza humana, al influjo de las pasiones, a los malos hábitos, etc...

La doctrina de la Iglesia, por tanto, si bien es la fuente segura de conocimiento del Derecho, no es su única fuente. La afirmación de Graciano de que *ius naturale est quod in Lege et Evangelio continetur* sólo puede tomarse correctamente, según entiende Santo Tomás (I-II, q. 94, a. 4, ad. 1), en el sentido de que en la ley mosaica y en el Evangelio *ea quae sunt de lege naturae plenarie traduntur*.



nica el concepto de ordenamiento jurídico de la Escuela Dogmática italiana.

6. *Conclusión.*

Del análisis de las dos corrientes doctrinales principales que acerca del concepto del Derecho canónico existen en la canonística moderna, se deduce una clara consecuencia. La teoría del ordenamiento presenta sobre la doctrina tradicional un avance técnico y unos puntos de vista indudablemente más perfectos y de fecundas consecuencias. Sin embargo, sus fundamentos y diversas afirmaciones cuyas están viciadas por no tener una explicación coherente con algunos postulados propios de la filosofía tradicional. Se hace, pues, necesaria una reelaboración de la teoría del ordenamiento y de sus puntos de vista, de acuerdo con los presupuestos ideológicos tradicionales.

JAVIER HERVADA

Por consiguiente, suponiendo que el Derecho natural sólo tenga fuerza obligatoria una vez conocido, es evidente que este Derecho no depende, en cuanto a su fuerza de obligar, de la Iglesia, ni, consecuentemente, de su canonización, ya que la Iglesia no es la única fuente de conocimiento del Derecho natural, aunque sí su fuente de conocimiento infalible.

91. Tal es el caso de A. Van Hove; vid. su *Prolegomena*, cit., p. 35.

